Die Eidesdelikte nach geltendem Recht

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät

der

Eberhard-Karls-Universität

zu

Tübingen

Vorgelegt

von

EDWIN STIER, Gerichtsreferendar

aus Ehingen an der Donau

Tübingen 1927

Druck der Buchdruckerei Eugen Göbel in Tübingen

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem lieben Großvater

zu seinem 77. Geburtstag gewidmet!

Literatur.

Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Auflage. 1922.

Alsberg, Max, Zur juristischen Natur der Eidesdelikte. Ger.S. 66, S. 54 ff.

Alsberg, Max, Vollendung und Realkonkurrenz beim Meineid. 1906.

Aschrott und Liszt, Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs. II. Band (1910). Besonderer Teil.

Aschrott und Kohlrausch, Reform des Strafrechts. Kritische Besprechungen des amtlichen Entwurfs eines allgem. deutschen Strafgesetzbuchs. 1926.

Baumbach, Zivilprozeßordnung. 3. Auflage. 1926.

Begründung zum amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs; veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums. Berlin 1925.

Berkio, Ein praktischer Fall zur Streitfrage, ob Anstiftung zur Begehung des Verbrechens der unternommenen Verleitung zum Meineid aus §§ 48, 159 StGB. oder wieder aus § 159 zu bestrafen sei. Z. 22/818 ff.

Berner, Albert, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 15. Aufl. 1888.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. 2. Band. 2. Aufl. 1904.

Birkmeyer, Strafrecht in der von ihm herausgegebenen Enzyklopädie. 2. Auflage. Berlin 1904.

Binding, Die Normen und ihre Übertretung. 4 Bände.

Bumke, Die Bestrafung falscher uneidlicher Aussagen. Z. 33/53 ff.

DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.

Dochow, Meineid, in von Holtzendorffs Handbuch des Deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen. 3. Band, S. 229 ff. Berlin 1874.

Dörr, Deutsches Strafrecht. Besonderer Teil. 1920.

E = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Ebermayer, Lobe, Rosenberg, Reichsstrafgesetzbuch. 3. Auflage. 1925.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 16. Auflage. 1925.

Freudenthal, Literaturbericht in Z. 24/782 ff.

Frisch, Die Eidesdelikte im Reichsstrafgesetzbuch. Heidelberger Dissertation vom Jahr 1910.

Geyer, Grundsätze zur Vorlesung über gemeines deutsches Strafrecht. 1884.

Ger.S. = Der Gerichtssaal (Zeitschrift).

Goltd. Arch. = Goltdammers Archiv für Strafrecht, herausgegeben von Kohler, seit 1920 von Klee.

Grebe, Die Bestrafung der falschen uneidlichen Aussage im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Z. 34/56 ff.

Groß, Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik. I. Band, S. 447 ff. 4. Auflage. 1904.

Göbel, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Auflage. 1922.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. 1887.

Harburger, Die Teilnahme an dem Verbrechen des § 159 (Festgabe für Planck). 1887.

Hegler, Die Unterscheidung des Sachverständigen vom Zeugen im Prozeß. Archiv für zivilistische Praxis 104/151 ff.

Hellwig, Mystische Zeremonien beim Meineid. Ger.S. 66/79 ff.

John, Entwurf mit Motiven zu einem StGB. für den Norddeutschen Bund. Berlin 1868.

Kern, Die Teilnahme im Entwurf. 1925. Ger.S. 92/152 ff.

Kluckhohn. Die Verleitung eines Geisteskranken zum Meineid. Ger.S. 86/315 ff.

Kohler, Der deutsche und der österreichische Vorentwurf eines Strafgesetzbuchs. Goltd. Arch. 56/301 ff.

Lauterburg, Die Eidesdelikte. 1886; historisch-kritische Studie mit besonderer Beziehung auf das Strafrecht der Schweiz. Berner Dissertation.

Liepmann, Der fahrlässige Falscheid des Zeugen, in der Kieler Festgabe für Hänel, 1907; vgl. dazu Ötker, Ger.S., S. 72/464 ff.

Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 23. Auflage; besorgt von Ed. Schmidt. 1921.

Liszt, Die falsche Aussage vor Gericht oder öffentlicher Behörde. Graz 1877.

Liszt, Meineid und falsches Zeugnis. Wien 1876.

Löwe-Hellweg, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Berlin 1907.

Mannheim, Beiträge zur Lehre von den Eidesdelikten. Ger.S. 81/392 ff.

Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1889.

Mayer, Meineid und falsche Aussage nach dem Entwurf. Ger.S. 93/172 ff.

LZ. = Leipzigerzeitschrift.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 10. Auflage. 1916.

Olshausen, Über die Strafwürdigkeit des fahrlässigen Falscheids. Goltd. Arch. 50/8 ff.

Oppenhoff-Delius, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 3. Aufl. 1881.

Pezold, Stiegele, Köhn, Die deutsche Strafrechtspraxis. 1877.

Rüdorff-Stenglein, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 3. Auflage. 1881.

Schoetensack, Vergl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allg. Teil, Bd. II (Tätige Reue).

Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Auflage. 1874.

Schwarze, Kommentar zum StGB. für das Deutsche Reich. 5. Auflage. 1884.

Schwartz, Das StGB. für das Deutsche Reich. 1914.

Sello, Zeugnis und Einzelbekundung. Z. 21/707 ff.

Stenglein, Gutachten bei der Verhandlung des 26. Deutschen Juristentags über die Frage: Soll die Strafbarkeit der fahrlässigen falschen Aussage vor Gericht im deutschen Recht beibehalten, im österreichischen Recht eingeführt werden? I. Bd., S. 56 ff.

Stoos, Meineid, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Bes. Teil, Band III, S. 273 ff. 1906.

Thomsen, Das deutsche Strafrecht. 1906; Vorlesungen, gehalten an der Universität Münster.

Thomsen, Kann der Zeugeneid aus Fahrlässigkeit verletzt werden? Der Zeugeneid kann nicht aus Fahrlässigkeit verletzt werden. Ger.S. 60/56 ff. und 64/219 ff.

Voigt, Die Verleitung zum falschen Eid. Goltd. Arch. 28/222 ff.

Voß, Beiträge zur Lehre vom Meineid. Ger.S. 78/49 ff.

Wachenfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1914.

Z = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Inhaltsverzeichnis.

A. **Kurze geschichtliche Einleitung: Das Meineidsstrafrecht nach den zeitgeschichtlichen Anschauungen der beiden größten Kulturvölker der Rechtsgeschichte.**

B. **Hauptteil:**

1. Abschnitt: **Allgemeine Vorbemerkungen:**
   - § 1. Kurze Übersicht über das Eidesstrafrecht des Strafgesetzbuchs.
   - § 2. Die nicht unter Strafe gestellten Meineidsarten.
   - § 3. Allgemeines über die verschiedenen Eidesarten und über die daraus abzuleitenden Rechtsfolgerungen und über Zeugnis- und Eideszwang.
2. Abschnitt: **Die Falschheit des Eides:**
   - § 4. Der wissenschaftliche Streit über die Falschheit des Eides.
   - § 5. Die Falschheit des Parteieides.
   - § 6. Zur Frage der Falschheit der Zeugenaussage.
   - § 7. Falschheit des Sachverständigeneides.
   - § 8. Der assertorische Offenbarungseid.
3. Abschnitt: **Der Meineidsvorsatz:**
   - § 9.
4. Abschnitt: **Vollendung und Versuch des Meineids.**
   - § 10.
5. Abschnitt: **Fortsetzungstat, Ideal- und Realkonkurrenz im Lichte der Eidesdelikte.**
   - § 11. Das Fortsetzungsverbrechen.
   - § 12. Idealkonkurrenz.
   - § 13. Realkonkurrenz.
6. Abschnitt: **Der fahrlässige Falscheid.**
   - § 14. Der Streit der Wissenschaft über das Wesen und die Konstruktion des fahrlässigen Falscheids.
   - § 15. Die Tatbestandserfordernisse des fahrlässigen Falscheids.
   - § 16. Der Unterschied der bewußten und unbewußten Fahrlässigkeit und der Übergang der bewußten Fahrlässigkeit in dolus eventualis.

§ 17. Stellungnahme zu der Frage, ob das Fahrlässigkeitsbewußtsein ein notwendiges Tatbestandserfordernis des fahrlässigen Falscheids ist.

§ 18. Die Nachforschungspflicht des Schwörenden und die Voraussetzung ihrer pflichtwidrigen Verletzung.

§ 19. Einige der Literatur und der Spruchpraxis des Reichsgerichts entnommene, für die einwandfreie richterliche Prüfung und Beurteilung des fahrlässigen Falscheids beachtenswerte Gedanken und Erwägungen.

§ 20. Schlußergebnis.

7. Abschnitt: **Die Eidesdeliktssubjekte.**

§ 21. Die Eidesdeliktsunfähigkeit.

8. Abschnitt: **Die Eidesdeliktsobjekte: Zusammenstellung der eidesrechtlichen Bestimmungen der StPO. und ZPO. und Erörterung der Bedeutung der Verstöße gegen diese Bestimmungen für das Eidesstrafrecht:**

§ 22. Die prozessualen Beeidigungsverbote.

§ 23. Die prozessuale Zeugnisunfähigkeit.

§ 24. Die die Eideszuschiebung und Eidesauflage verbietenden und beschränkenden Vorschriften der ZPO. und die die Eidesleistung und Eidesabnahme regelnden Bestimmungen der beiden Prozeßordnungen.

9. Abschnitt: **Die den Eiden im Sinn der §§ 153, 154 des StGB. gleichgestellten Versicherungen (§ 155 Z. 1—3 StGB.):**

§ 25. Die Beteuerungsformeln von Religionsgesellschaften.

§ 26. Die Versicherung auf früheren Eid.

§ 27. Die Berufung auf den Diensteid.

10. Abschnitt: **Die nicht als Eid im technischen Sinn zu betrachtende Versicherung an Eidesstatt (§ 156 StGB.):**

§ 28.

11. Abschnitt: **Die besonderen Teilnahmeformen:**

§ 29. Unternommene (erfolglose) Verleitung (Anstiftungsversuch als delictum sui generis) zu Meineid oder wissentlicher falscher eidesstattlicher Versicherung (§ 159 StGB.).

§ 30. Die Verleitung zu (gutgläubigem, fahrlässigem oder schuldlosem) Falscheid oder falscher Versicherung an Eidesstatt (§ 160).

12. Abschnitt: **Die Strafschärfung des § 154 Abs. 2, die Strafermäßigungsgründe der §§ 157 und 158 und die Strafbefreiung des § 163 Abs. 2:**

§ 32. Die Strafschärfung des § 154 Abs. 2.

§ 33. Der Eidesnotstand des § 157 StGB. Strafschärfung und Strafmilderung bei bloßen Einzelakten des fortgesetzten Verbrechens.

§ 34. Der Widerruf des Meineids (§ 158) und des fahrlässigen Falscheids (§ 163 Abs. 2 StGB.).

C. **Anhang: Kurzer Ausblick auf den Entwurf 1925 (1927).**

A. Kurze geschichtliche Einleitung.

Das Meineidsstrafrecht nach den zeitgeschichtlichen Anschauungen der beiden größten Kulturvölker der Rechtsgeschichte.

Die Meineidsgesetzgebung der beiden größten Kulturvölker der Vergangenheit, der Römer und der Deutschen, bietet namentlich bei einem Vergleich mit dem Meineidsstrafrecht der Gegenwart in Absicht auf die von ihnen verfolgte Strafpolitik und die damit zusammenhängende Erfassung der juristischen Natur des Meineids großes kriminalpolitisches und allgemein kulturgeschichtliches Interesse.

Im römischen Recht sowohl der ältesten Periode, wie zur Zeit der klassischen Juristen und unter der Herrschaft des Christentums ist der Meineid nicht als solcher, sondern nur insoweit mit Strafe bedroht, als mit ihm ein anderes Delikt verbunden war, lex 2 Cod. de rebus creditis et iureiurando 4, 1: „Jurisiurandi contemta religio satis Deum habet ultorem". Nur in besonderen Fällen verordnen einzelne Kaiserkonstitutionen Bestrafung des Meineids, so wenn per genium principis oder per salutem principis falsch geschworen wurde (als Majestätsverletzung aufgefaßt — lex 13 § 6 Dig. de iureiurando 2,2) oder wenn durch den Meineid das crimen stellionatus begründet wurde. Von einer grundsätzlichen Anerkennung der Strafbarkeit des Meineids ist auch in der Gesetzgebung der christlichen Kaiser keine Rede. Dagegen wurde das falsche Zeugnis im römischen Recht als falsum bestraft (in den Zwölftafeln mit Herabstürzen vom Terpeischen Felsen bedroht) — l 1 pr. u. § 1 Dig. de lege Cornelia de falsis 48,10. Es blieb von dem Fall des Meineids hauptsächlich der falsche Parteieid als straflos übrig, der, wie der Parteieid überhaupt, im römischen

Recht durchaus als Privatsache behandelt wurde. Die mystische Strafe der Selbstverfluchung, die der Schwörende durch den Falschschwur auf sich ladet, erschien offenbar dem Gesetz für sich allein als genügende Strafe des Meineids.

Im deutschen Recht ist der Meineid von jeher als ein spezifisches, und zwar als ein besonders schweres Verbrechen behandelt worden. Es lassen sich insbesondere wegen der eigentümlichen rechtlichen Natur der Eidhilfe Meineid und falsches Zeugnis nicht voneinander trennen. Das ganze Rechtsleben der Germanen war so tief in den Eid eingetaucht, daß sich daraus allein die Einheitlichkeit des Meineidsverbrechens erklären läßt. Die Volksrechte drohen bald Buße, bald Wergeld, bald unter dem Einfluß des Christentums Strafe an Leib und Leben. In den Kapitularien finden wir vielfach als symbolische Talion den Verlust der Schwurhand angedroht. Dasselbe Schwanken zeigt sich in den Quellen des späteren Mittelalters. Wo sie schweigen, greift die Zuständigkeit der geistlichen Gerichte und mit ihr das kanonische Recht ein.

Die Karolina, in der kanonisches und deutsches Recht verschmolz, folgt im Artikel 107 dem Standpunkt der süddeutschen Quellen. Sie bedroht diejenigen „so einen gelerten (= vom Richter vorgesprochenen) eydt vor Richter oder gericht meyneydig schwern" zunächst mit Infamie, dann aber mit Verlust der Schwurfinger (CCC. Art. 198). Wo aber eyner durch seinen falschen eyde jemand zu peinlicher straff schwüre", soll Infamie und Talionsstrafe eintreten. Des falschen Zeugen gedenkt die CCC. in Art. 68 (ebenfalls Talionsstrafe). Eine besondere Art des Eidesbruchs war nach gemeinem deutschem Recht (CCC. Art. 108 — „Item bricht eyner eyn geschworen urphede mit sachen und thatten") der Bruch der Urphede, d. h. des eidlichen Versprechens eines Verbrechers, sich wegen des stattgehabten Strafverfahrens nicht zu rächen (urpheda de non ulciscendo) oder des eidlichen Versprechens eines Verwiesenen, nicht vor der Zeit zurückzukehren (urpheda de non redeundo).

Die weitere Entwicklung der Lehre im gemeinen Recht wie in der Landesgesetzgebung beruht vorzugsweise auf der wechselnden grundsätzlichen Auffasung des Vergehens. Nach 3 Richtungen hat

das Gebiet des alten gemeinrechtlichen Verbrechens eine Ausdehnung erfahren: an Stelle der Ableistung vor Gericht ist die vor der öffentlichen Behörde getreten; dem Meineid zur Seite hat sich die meistenteils mit milderer Strafe bedrohte falsche Versicherung an Eidesstatt gestellt. Die Strafbarkeit wird nicht durchweg, aber auch nicht nur vereinzelt auf die fahrlässige Begehung erstreckt, ganz vereinzelt sind auch Fälle der falschen unbeeidigten Aussage unter Strafe gestellt.

Was die Auffassung der juristischen Natur des Meineids betrifft, so lag schon dem römischen falsum der Gesichtspunkt zugrunde, gewissen für das Rechtsleben, insbesondere für den Beweis erheblichen Formen Schutz angedeihen zu lassen. Der legislatorische Gesichtspunkt des römischen Rechts für die sämtlichen falsa und quasi falsa war der, den Kredit gewisser Beglaubigungspersonen für rechtlich relevante Tatsachen zu begründen. Das römische Recht, welches im Meineid ein Fälschungsverbrechen sah, erkannte hienach die Beweisbedeutung des Eides und stellte deshalb den Meineid wegen seiner Rechtspflegeschädlichkeit als falsum unter Strafe.

Das kanonische Recht betrachtet dem Standpunkt der kirchlichen Gesetzgebung entsprechend den Meineid als ein religiöses Verbrechen und als ein solches, bei welchem, ebenso wie bei der Gotteslästerung, Gott selbst als das Objekt des Angriffs erscheint, verhängt jedoch anfänglich gegen dasselbe nur kirchliche Strafen. Wenn nun auch diese Strafen in der Praxis der weltlichen Gerichte nicht Eingang finden konnten, so übt doch die Ansicht des kanonischen Rechts in der Auffassung des Meineids wesentlichen Einfluß auf die weitere Entwicklung der Lehre vom Meineid. Als ein Religionsverbrechen erscheint auch in der Karolina der Meineid und der Eidesbruch (die Artikel 107 und 108 CCC. stehen zwischen Gotteslästerung — Art. 106 und Zauberei — Art 109).

Die Auffassung des Meineids als ein crimen laesae maiestatis ist längst aufgegeben. Eine große Anzahl von Schriftstellern, darunter Wächter, Feuerbach aus der 2. Hälfte des 18. Jahrhunderts und dem ersten Jahrzehnt des 19. Jahrhunderts wollen den Meineid als ein Privatdelikt, als ein gegen die Rechtsgüter des ein-

zelnen gerichtetes Vergehen (Betrug) aufgefaßt wissen. (Mittermaier.) Bald jedoch wurde im 19. Jahrhundert die Auffassung herrschend, welche den Meineid als eine Verletzung der fides publica mit Urkundenfälschung und Münzfälschung auf gleiche Stufe stellt, weil der Meineid geeignet ist, die Sicherheit des Rechts- und Staatslebens und der Rechtssprechung als eines der wichtigsten Gebiete des gesamten nationalen Lebens zu gefährden. Nach der heutigen Rechtsanschauung bildet das Interesse an der geordneten Rechtsverwirklichung oder der Justizhoheit des Staates den unmittelbaren Gegenstand des Verbrechens. Das Eidesverbrechen richtet sich gegen die Staatsgewalt überhaupt, gegen die Rechtspflege, insbesondere, soweit diese die feierlich bekräftigte Aussage der Staatsbürger zur Grundlage ihrer Entscheidungen macht. Das Eidesverbrechen erscheint als Gefährdung der Staatsgewalt in Bezug auf die sachliche Richtigkeit der Entscheidungen oder aber als Verletzung der Staatsverwaltung in ihrem Recht auf wahrheitsgetreue Aussage der ihr Untergebenen — heute herrschende Meinung: Allfeld — § 137, Liszt — § 180, Birkmayer — § 173, Olshausen — 9. Abschnitt Nr. 9, Stooß III, 379, Wachenfeld — 566; abweichend die von Binding, Lehrbuch 2/128 ff vertretene Ansicht, die den Meineid mit Geldfälschung und Urkundenfälschung zusammenstellt.

Das religiöse Moment der eidlichen Aussage ist heute etwas Nebensächliches. Durch Art. 136, 177 der Weimarer Reichsverfassung sind dem Schwörenden jetzt zwei Formen der Eidesleistung zur Wahl gestellt, die religiöse und die nicht religiöse. Art. 136 Abs. 4 RV. verbietet den Zwang zur Benützung der religiösen Eidesform und Art. 177 RV. erklärt den unter Weglassung dieser Form geleisteten Eid für rechtswirksam. Die in der StPO. und ZPO. getroffene Vorschrift über die religiöse Form der Eidesabnahme muß jetzt nicht mehr angewandt werden und ist damit erheblich eingeschränkt worden.

Die Meineidsgesetzgebung der deutschen Länder hat in richtiger Auffasung der juristischen Natur und der sozialen Bedeutung des Meineids im Laufe des vorigen Jahrhunderts die verschiedenen Fälle der Eidesdelikte vervollständigt und unter Androhung empfindlicher Freiheitsstrafen in dieser Lehre genaue Detailbestimmungen getroffen.

B. Hauptteil.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Vorbemerkungen.

§ 1. Kurze Übersicht über das Eidesstrafrecht des Strafgesetzbuchs.

Unser heute geltendes Strafgesetzbuch ist in dem im Wesentlichen auf dem Titel VIII des preuß. Strafgesetzbuchs beruhenden Abschnitt 9 diesem Beispiel gefolgt, hat den Kreis der Eidesdelikte jedoch erweitert. Die Eidesdelikte sind entweder

1. Wissentlich falsche Eidesaussagen: a) Meineid in eigener Sache: Parteimeineid (§§ 153 (155), 158 StGB.) Meineid in fremder Sache: Zeugen- und Sachverständigenmeineid (§§ 154, 155, 158 StGB.), b) falsche Versicherung an Eidesstatt (§§ 156—158 StGB.), oder

2. fahrlässiger Falscheid und falsche Versicherung an Eidesstatt (§ 163).

Nicht speziell aufgeführt ist der Offenbarungseid, der teils einen assertorischen, teils einen promissorischen Inhalt hat; dessen wissentliche Verletzung mit assertorischem Inhalt gehört zu der Klasse der Parteimeineide.

Als besondere Teilnahmeformen sind mit Strafe bedroht:

a) Unternommene (erfolglose) Verleitung (Anstiftungsversuch als delictum sui generis) zu

- α) Meineid,
- β) wissentlicher falscher eidesstattlicher Versicherung (§ 159 StGB.),

b) Verleitung zu gutgläubigem, fahrlässigem oder schuldlosem

- α) Falscheid (der bei mala fides Meineid wäre) oder
- β) falscher Versicherung an Eidesstatt (§ 160 StGB.).

Eine besonders geregelte Deliktsform ist die vorsätzliche Verletzung des Zusageeides, des eidlichen Versprechens (der sog. Eidesbruch § 162 StGB.). In diese Gruppe gehört die wissentliche Verletzung des Offenbarungseides mit promissorischem Inhalt.

Die Auferlegung der Urphede, deren Bruch im gemeinen Recht eine besondere Art des Eidesbruchs bildete, wurde verworfen. Das Strafgesetzbuch straft den, welcher des Reichsgebiets oder des Gebiets eines Landes verwiesen ist und ohne Erlaubnis zurückkehrt, mit Haft (§ 361 Z. 2) und ebenso die Zuwiderhandlung gegen polizeiaufsichtliche Beschränkungen (§ 361 Z. 1.).

Der Anschauung der neuzeitlichen Kriminalpolitik entsprechend gewährt das Strafgesetzbuch durch Aufstellung von weiteren Strafrahmen für die einzelnen Delikte dem freien Ermessen des Richters bei der Ausmessung der in Zuchthaus- bzw. Gefängnis bestehenden Freiheitsstrafe freien Spielraum, schränkt dieses freie, richterliche Ermessen aber in einem Punkt ein, sofern es in § 161 vorschreibt, daß bei jeder Verurteilung wegen Meineids mit Ausnahme der Fälle der §§ 157 und 158 auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und außerdem auf die dauernde Unfähigkeit des Verurteilten, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, zu erkennen ist.

Die Überschrift des 9. Abschnitts des Strafgesetzbuchs „Meineid" ist a potiori zu verstehen. Es wäre unrichtig, wenn man lediglich aus der Aufnahme eines Delikts in diesen Abschnitt folgern wollte, daß es in allen rechtlichen Beziehungen als Meineid zu gelten habe; unter Meineid zählt man nur die §§ 153—155.

Das Strafgesetzbuch hat die sog. Eidesverbrechen erschöpfend behandelt, woraus folgt, daß die landesgesetzlichen Vorschriften über die Strafbarkeit der falschen n i c h t eidlichen Aussage aufgehoben sind (so die gemeine Meinung).

§ 2. Die nicht unter Strafe gestellten Meineidsarten.

Im Abschnitt 9 des Strafgesetzbuchs sind nicht alle Arten des Meineids („Mein" = schlecht, falsch), sondern ausschließlich die im Gesetz ausdrücklich hervorgehobenen Arten (zugeschobener, zurückgeschobener, auferlegter Eid, Zeugen- und Sachverständigeneid) unter Strafe gestellt, was sich daraus erklärt und damit zusammenhängt, daß das StGB. den Meineid nicht als Religionsdelikt, sondern als Delikt gegen die Tätigkeit des Staates, beson-

ders gegen die Rechtspflege betrachtet. Es scheiden also namentlich nach der h. M.: Olshausen, Frank, Liszt im Gegensatz zu Hälschner II, 911 und Schwarz GerS. 34/52 ff., aus: der Privateid, d. h. der von einem Privatmann abgenommene, ferner der sog. Kompromißeid, d. h. der auf Grund freier Vereinbarung der Interessen, wenn auch vor Gericht geleistete Eid, ferner der Bruch des Beamteneides. Auch den außergerichtlichen Schiedseid kennt und schützt das Gericht nicht mehr — vgl. § 1035 Abs. 2 ZPO.: „Zur Beeidigung eines Zeugen oder Sachverständigen und zur Abnahme eines Parteieides sind Schiedsrichter nicht befugt."

§ 3. Allgemeines über die verschiedenen Eidesarten und über die daraus abzuleitenden Rechsfolgerungen und über Zeugnis- und Eideszwang.

I) Eid im strafrechtlichen Sinne ist jede Wahrheitsbeteuerung, die vor einer abstrakt zur Abnahme einer vorgeschriebenen Beteuerungsformel zuständigen Behörde in der vorgeschriebenen Form abgegeben wird — § 154 StGB. —. Das in § 153 StGB. nicht aufgestellte Erfordernis der abstrakten Zuständigkeit der Behörde ist nach der h. M. aus § 154 zu ergänzen. Die Verletzung eines solchen Eides begründet ein Eidesdelikt, wenn der betr. Eid zu den im StGB. mit Strafe bedrohten Eidesarten gehört. Das Verbrechen des Meineids besteht in der wissentlichen Verletzung der Wahrheit durch eine falsche Aussage in einer vom Gesetz als Eid anerkannten Form.

Zugeschobener und zurückgeschobener Eid haben gemeinsam, daß sie in einem geordneten Verfahren vor einer Behörde auf Anregung einer anderen Person (der Gegenpartei oder des Nebenintervenienten), sei es von der Partei, sei es von einem Dritten (§ 450 ZPO.) geleistet werden. Es scheiden also alle vor einer Behörde spontan geleisteten Eide aus. Das geltende deutsche Recht kennt die Eideszuschiebung und Eideszurückschiebung nur im Zivilprozeß und in den Verfahrensarten, welche ihm nachgebildet sind (vgl. EGVG.). Der Unterschied zwischen zugeschobenem und zurückgeschobenem Eid auf der einen Seite und auferlegtem Eid auf der anderen Seite besteht darin, daß

die Eideszuschiebung oder Zurückschiebung von einer Person zum Beweise oder zur Widerlegung einer Behauptung, die Auferlegung aber von einer Behörde (vor allem dem Gericht) ausgeht. Auferlegte Eide sind namentlich der richterliche oder Noteid (§§ 475 bis 477 ZPO.), der Editionseid — § 426 ZPO., der Schätzungseid — § 287 ZPO. und die verschiedenen Arten des Offenbarungseides — §§ 807, 883 ZPO, 259, 261 BGB. Zur Auferlegung eines Eides sind auch außer dem Gericht andere Behörden befugt, u. U. werden sogar ausländische Behörden dazu befugt sein, so z. B. ausländische Gesandtschafts- und Konsularbeamte, denen die Gesetzgebung ihres Staates die Auferlegung von Eiden gestattet. Der vom Schiffer geleistete Verklarungseid (§§ 522, 525 HGB.) wird als ein unter § 153 StGB. fallender Eid, der Eid der zugezogenen Personen der Schiffsbesatzung als ein Zeugeneid erklärt — E. 19/218.

Den Ausführungen Frischs (S. 36 und 37): „Der unwahre Umstand, welcher die Strafbarkeit des falschen Eides begründen soll, muß notwendigerweise in dem Eidessatz enthalten sein, so wie derselbe zugeschoben, zurückgeschoben oder auferlegt wurde; liegt derselbe lediglich in einem Zusatze, welchen der Schwörende aus freiem Antriebe gemacht hat, so kann § 153 nicht in Anwendung gebracht werden, da ja dieser (der geschworene) Eid gar nicht zugeschoben wurde; es muß also in jedem Fall die Identität des abgelegten mit dem zugeschobenen, zurückgeschobenen oder auferlegten Eid festgestellt werden," ist zuzustimmen.

„Der Ansicht Oppenhoffs, daß der Eid dadurch, daß der Richter einen solchen Zusatz aus Versehen oder aus irgend einem anderen Grunde in die Eidesnorm aufnahm, zu einem „auferlegten" werde, kann ich nicht beistimmen, denn m. E. kann ein „zugeschobener" Eid nie dadurch, daß der Richter die Fassung desselben ändert, zu einem „auferlegten" werden.

Der nicht von einer Prozeßpartei, sondern von einer beliebig anderen Person falsch geleistete Parteieid wird von Frank, Olshausen und Ebermayer (§ 153 Nr. 9) nicht als Meineid, sondern unter Umständen als mittelbare Falschbeurkundung und Betrug angesehen, andere dagegen — Binding 2/143, Lukas, Schwartz, Abschnitt 9 Nr. 6 — nehmen Meineid an. Letztere Ansicht wird

jedenfalls in dem Fall, daß der Schwörende gar nichts Falsches beschwört, kaum haltbar sein. Auch in anderen Fällen ist die Annahme eines Meineids rechtlich bedenklich, weil ein dem Schwörenden zugeschobener Eid gar nicht geleistet wird. Der zugeschobene Eid muß genau über die Tatsache, über die er zugeschoben ist, auferlegt und geleistet werden, wenn derselbe über eine andere Tatsache geleistet wird, so mangelt es nach der h. A. am äußeren Tatbestand eines zugeschobenen Eides.

Der assertorische prozessuale oder bürgerlich-rechtliche Offenbarungseid (§§ 807, 883 ZPO, 259, 260 BGB.) unterscheidet sich im Allgemeinen insofern erheblich von dem Parteieid, als letzterer, wie bereits erwähnt, im wesentlichen durch die Eidesnorm den Sachverhalt wiedergibt, während der Offenbarungseid — ähnlich dem assertorischen Zeugeneid — sich auf eine anderweit deponierte Angabe bezieht, die in bestimmter Form eidlich erhärtet und dadurch zum integrierenden Bestandteil des Eides gemacht wird. Die verschiedenen Eidesnormen des assertorischen Offenbarungseides lauten:

nach § 807 ZPO. dahin, „daß der Schwurpflichtige sein Vermögen so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei",

nach § 259 BGB., „daß er nach bestem Wissen die Einnahmen so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei",

nach § 260 BGB., „daß er nach bestem Wissen den Bestand so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei".

II) Der Meineid nimmt nach zwei Richtungen eine aus seinem Wesen abzuleitende Sonderstellung ein:

Ausschluß der mittelbaren Täterschaft und

Unmöglichkeit der Konstruktion der Mittäterschaft.

Die Frage, ob die Eidesdelikte begrifflich die mittelbare Täterschaft ausschließen, ist nicht unbestritten. Hälschner (2,190) sagt, „daß als Täter nicht nur derjenige zu bestrafen ist, der mit Aufbietung seiner eigenen Muskelkraft das Delikt verübt, sondern auch der sog. fingierte Täter, der sich eines Unzurechnungsfähigen, eines Fremden, als seines Werkzeugs zur Ausübung der Tat bedient, ist unbestritten. Man behauptet aber, daß von diesen Regeln

Ausnahmen zu machen seien bei denjenigen Delikten, die ihrem Begriffe nach wie Amtsdelikte, Meineid, Dolus und Vollendung in einer Person vereinigt voraussetzen, daß also derjenige nicht als Täter betrachtet und bestraft werden könne, der einen Fremden veranlaßt, die betr. Handlung zu verüben, der Nichtbeamte, also nicht als Täter eines Amtsdelikts, der Schwurpflichtige nicht als Täter des von einem Anderen geleisteten Eides als Meineidiger angesehen werden könne. Es ist aber nicht einzusehen, warum man die Fiktion der Täterschaft nicht auf die gedachten Fälle ausdehnen will. Der Verleiter ist Urheber, weil er die verantwortliche Ursache eines Verbrechens ist und kann, indem er sich eines Anderen als seines Werkzeugs bedient, sich als Urheber für ein Verbrechen verantwortlich machen, das er allein und ohne dieses Werkzeug nicht verüben konnte". Frank führt hingegen m. E. mit Recht aus (zu § 153 Anmerk. II, Vorbemerk. z. 3. Abschnitt des 1. Teils III, § 47 VI 2): „Täter des Meineids kann nur der Schwörende selbst sein. Die Eidesdelikte gehören zu den von Binding als „eigenhändige Delikte" bezeichneten strafbaren Handlungen, die ihrer Norm nach überhaupt nicht in mittelbarer Täterschaft begangen werden können, weil ihre Tatbestandshandlung eine mittelbare Begehung nicht zuläßt. Wer mala fide den Eidespflichtigen bestimmt, bona fide falsch zu schwören, schwört nicht selbst, das erkennt auch das StGB. durch die sehr berechtigte Ausnahme des § 160 an. Nach allgemeinen Regeln würde er vielleicht als mittelbarer Täter anzusehen sein, das Gesetz nimmt aber mit Recht einen anderen Standpunkt ein, weil das Charakteristische der Eidesdelikte, nämlich die Einsetzung des eigenen Gewissens (die Selbstverfluchung) bei dem Verleitenden fehlt."

Eine nicht erwünschte Konsequenz der Frank'schen Ansicht ist allerdings die, daß derjenige, welcher einen Geisteskranken, dessen Unzurechnungsfähigkeit ihm bekannt ist, zur Leistung eines Meineids verleitet, beim Wegfall der Möglichkeit, ihn als Täter zu behandeln, straflos bleibt.

III) Aus dem Umstand, daß nur der Schwörende Täter sein kann und aus den Voraussetzungen des Teilnahmebegriffs der Mittäterschaft ergibt sich weiterhin die Unmöglichkeit einer Mittäter-

schaft beim Meineid und bei der falschen Versicherung an Eidesstatt. Bei der Mittäterschaft muß der Vorsatz jedes Einzelnen auf die Ausführung der Tat als die eigene, sonach darauf gerichtet sein, mit seinem Tun zugleich die Tat des Mittäters zur Vollendung zu bringen. Dies ist aber beim Meineid und bei der falschen Versicherung an Eidesstatt unmöglich. Durch alles, was der Wahrheit zuwider in solcher Weise beteuert wird, wird immer nur die eigene Pflicht des Aussagenden, die Wahrheit zu sagen, verletzt, die dem Andern obliegende Pflicht zur Wahrheit kann der Aussagende damit nicht verletzen. Wohl kann dem Anderen zu solcher Pflichtverletzung Beihilfe geleistet werden, immer aber bleibt der Eid bezw. die Versicherung an Eidesstatt die Tat desjenigen, der den Eid geleistet bezw. die Versicherung abgegeben hat.

IV) Die Prozeßordnungen statuieren sowohl einen Zeugnis- als einen Beeidigungszwang (§§ 390, 409, 380 ff., 1036 Abs. 2 ZPO., 50, 70, 77 StPO.). Unberechtigte Aussage- oder Eidesverweigerung bildet aber keine kriminell strafbare Handlung, zieht vielmehr nur die in den eben genannten Paragraphen aufgeführten Folgen (Kostentragung, Ordnungsstrafen) nach sich.

Zweiter Abschnitt.

Die Falschheit des Eides.

§ 4. Der wissenschaftliche Streit über die Falschheit des Eides.

Darüber, daß die Falschheit des Eides ein wesentliches Tatbestandserfordernis nicht nur des Meineids in eigener und fremder Sache, sondern auch der falschen Versicherung an Eidesstatt sowie des fahrlässigen Falscheids und der fahrlässigen falschen Versicherung ist, herrscht selbstverständlich kein Streit. Dagegen wird in der Wissenschaft noch heute darüber viel gestritten, worin der Inhalt der Falschheit gelegen sei, inwieweit die geistigen Kräfte und Fähigkeiten dem schwörenden Menschen die Übernahme der Garantie für die objektive Wahrheit seiner Eidesaussagen ermöglichen und welches deshalb die selbstverständliche logische, ethische und gesetzliche Grenze sei, die der Schwörende

für den Inhalt und Umfang seiner Eidesaussage in allen Fällen stillschweigend setze.

Die Frage: Ist die Nichtübereinstimmung der Eidesaussage mit dem objektiven Sachverhalt oder mit dem Wissen des Schwörenden für den strafrechtlichen Begriff der Falschheit des Eides ausschlaggebend? bildet den Kernpunkt dieses wissenschaftlichen Streits.

Von den beiden sich hierüber schroff gegenüberstehenden Ansichten geht die eine von Olshausen (A 4 zu § 153), Binding 2/134, Thomsen (Ger. 60/63 ff. und 64/219 ff.) und Mannheim (GerS. 81/392 ff.) vertretene dahin, daß der Eid, auch wenn die Eidesformel auf eine zu erweisende Tatsache gestellt sei, immer nur das Wissen des Schwörenden umfasse; was durch den Eid erhärtet werden soll, sei stets eine Tatsache des Innenlebens: eine Wahrnehmung und die darauf begründete Wissenschaft oder die Annahme der Wahrscheinlichkeit einer Tatsache oder die Auslegung fremder oder eigener Wahrnehmung oder ein Entschluß, ein Urteil, ein Nichtwissen oder nicht Besserwissen; die Wahrheitspflicht gehe nun dahin, daß die Aussage über diese innere Tatsache dem inneren Erlebnis vollständig entspreche; treffe dies zu, dann, nur dann sei die Beweisaussage richtig (Binding 2/134). Die andere von Allfeld (§ 137), Frank (§ 153 III, 2 und § 154, III), Ebermayer (A. 4 zu § 153) vertretene Ansicht spricht sich dahin aus, daß mit der Eidesnorm stets nur der objektive Sachverhalt zu vergleichen sei.

Beide Ansichten sind meines Erachtens als zu eng und einseitig abzulehnen.

Entscheidend für die Frage der Falschheit des Eides ist die nach der konkreten Sachlage von Fall zu Fall zu lösende Frage: hat der Schwörende die Garantie dafür übernommen, daß seine Aussage den objektiven Sachverhalt inhaltlich decke, oder bloß die Garantie dafür, daß die Aussage nur sein subjektives Wissen von dem objektiven Sachverhalt decke. Im ersten Fall kommt es darauf an, ob seine Aussage mit dem nach Zeit und Raum bestimmten Geschehnis oder Zustand der Außenwelt, also mit dem der Vergangenheit angehörenden objektiven Sachverhalt übereinstimmt,

im zweiten Fall, ob sein, ein bloßes Tatsachenurteil enthaltendes, der Gegenwart, seinem Innenleben angehörendes subjektives Wissen von ihm der Wahrheit gemäß bekundet worden ist. Um festzustellen, ob der Inhalt eines geleisteten Eides wahr ist oder mit der Wahrheit in Widerspruch steht, muß deshalb für jeden einzelnen Fall genau geprüft und festgesellt werden, was als Gegenstand, Inhalt des Eides, als beschworene Tatsache zu betrachten ist. Dabei darf nicht übersehen werden, daß vom Standpunkt des Wahrnehmenden aus etwas ganz anderes Wahrheit sein kann, als was objektiv wahr gewesen ist.

Wenn Alsberg speziell gegen Binding geltend macht, daß der Eid im Tatbestand des Eidesaktes nicht eine Tatsache des Innenlebens, sondern die Aussage einer Tatsache des Außenlebens erhärten soll, daß die Garantieform des Eides nicht zu dem inneren Erlebnis gestellt werde, sondern zu den Darstellungen des äußeren Erlebens und daß erst mit der Wiedergabe der Bewußtseinssynthese ein Beweismittel entstehe und vorher kein Objekt vorhanden sei, das gefälscht werden könne, so löst er damit nur einen Teil der entscheidenden Frage, nicht die ganze Frage.

Die in allerneuester Zeit von Mayer (GerS. 93/172 ff.) vertretene abweichende Auffassung über den Garantieinhalt und den Garantieumfang der Eidesaussage wirkt meines Erachtens nicht überzeugend. Mir scheint auch ein Bedürfnis zu einer Änderung der Gesetzgebung, die wohl nicht im Strafgesetzbuch, sondern in einer Zivilprozeßnovelle zu treffen wäre, aus den am Schluß der Arbeit zu der Abhandlung Mayers gegebenen Ausführungen nicht vorzuliegen.

§ 5. Die Falschheit des Parteieides.

Daß die Zivilprozeßordnung den in § 4 dargelegten Standpunkt von Binding, Thomsen u. a. nicht vertritt, geht, wie Frank mit Recht ausführt, aus § 459 hervor, nach welchem der Parteieid in drei verschiedenen Formen auftreten kann: als sog. Tatsachen- (Wahrheits-) oder Überzeugungs- oder als Nichtüberzeugungseid. Nach § 459 Abs. 1 ZPO. wird der Parteieid über eine Tatsache, welche in einer Handlung des Schwurpflichtigen besteht oder Gegenstand seiner Wahrnehmung gewesen ist, dahin ge-

leistet, „daß die Tatsache wahr oder nicht wahr ist". Gegenstand dieses Eides ist kein bloß dem Innenleben des Schwörenden angehörendes Wissen der Gegenwart, sondern die Behauptung des Schwörenden, daß dieses Wissen auf einer der Vergangenheit und der Außenwelt angehörenden Tatsache, nämlich einer eigenen Handlung oder einer eigenen Sinneswahrnehmung und Beobachtung des Schwurpflichtigen beruhe. Hat der Schwurpflichtige die von ihm beschworene eigene Handlung gar nicht vorgenommen oder war er zu der Zeit, wo er die von ihm beschworene eigene Wahrnehmung gemacht haben will, gar nicht an dem Ort, wo die angeblich von ihm wahrgenommene Tatsache geschehen ist, so ist der Eid seinem Inhalt nach falsch. Wenn bezüglich einer Tatsache, welche in einer Handlung des Schwurpflichtigen besteht oder Gegenstand seiner Wahrnehmung gewesen ist, dem letzteren nach Maßgabe der geistigen menschlichen Kräfte und Fähigkeiten nicht zugemutet werden kann, daß er die Wahrheit oder Unwahrheit derselben beschwöre, weil z. B. die betr. Tatsache zu weit in der Vergangenheit zurückliegt oder eine ganz nebensächliche, der Erinnerung rasch und leicht entschwindende Tatsache des täglichen Lebens betrifft, so kann das Gericht nach § 459 Abs. 2 ZPO. auf Antrag die Leistung des Eides dahin anordnen, „daß der Schwurpflichtige nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung die Überzeugung erlangt oder nicht erlangt habe, daß die Tatsache wahr oder nicht wahr sei." Über andere Tatsachen wird der Eid ebenfalls in der Form des Überzeugungs- oder Nichtüberzeugungseids geleistet. Dieser Eid ist in allen Fällen objektiv falsch, wenn er der inneren Überzeugung oder Nichtüberzeugung nicht entspricht oder wenn der Schwörende, ohne Nachforschungen angestellt zu haben, schwört, nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung die Überzeugung erlangt zu haben, daß die Tatsache wahr sei. Durch die Aufnahme „der sorgfältigen Prüfung und Erkundigung" in die Formel des Überzeugungseides nach § 459 Abs. 2 und 3 ZPO. wird eine Pflicht dazu begründet und zugleich ein Wahrheitseid darüber geschworen, daß der Schwurpflichtige eine solche Prüfung und Erkundigung angestellt habe. Eidesleistung ohne solche Prüfung und

Erkundigung ist Meineid, auch wenn die beschworene Tatsache objektiv der Wahrheit entspricht (Binding II/134 Ollshausen A 4 zu § 153, v. Liszt § 181, andere Ansicht: Wachenfeld § 142 u. a.). Wohl zu beachten ist sodann, daß die Überzeugung schon durch Zweifel ausgeschlossen wird, denn ein Zweifel verträgt sich nicht mit der Überzeugung, wie sie der Schwörende versichert, weiterhin aber auch, daß das Wissen einer Tatsache noch nicht notwendig gleichmäßig in jedem Menschen die gleiche Überzeugung begründet; Begabung, Bildung, Interesse des Schwörenden, sind hier wohl zu beachtende Gesichtspunkte. Maßgebend ist allein der Inhalt der beschworenen Eidesnorm, des beschworenen Eidessatzes, nicht das, was nach der Sachlage Gegenstand des Eides hätte sein sollen. Stellt z. B. der Schwörende durch einen Parteieid in Abrede, daß er an einem bestimmten Tage ein Darlehen erhalten habe, so ist der Eid objektiv richtig, wenn er es an dem vorhergehenden Tag erhalten hat, mag auch der Tag der Übergabe vollständig gleichgültig sein.

Mit Unrecht wurde in der Praxis häufig zwischen wesentlichen und unwesentlichen Umständen unterschieden und ein Eid, der nur in Nebenpunkten oder gleichgültigen Umständen der Wahrheit nicht entsprach, nicht als falsch erachtet. Zwischen wesentlichen und unwesentlichen Punkten darf in Absicht auf die Frage der Falschheit des Parteieides nicht unterschieden werden. Diese auch vom Reichsgericht gebilligte Ansicht darf als die richtige und heute herrschende angesehen werden.

§ 6. Zur Frage der Falschheit der Zeugenaussage.

Die Frage, ob eine Zeugenaussage falsch ist, ist zweifellos ganz allgemein schwieriger zu entscheiden, als die entsprechende Frage bei dem Parteieid, da bei letzterem der Eidessatz in der Eidesnorm, dem Eidesthema enthalten ist, während der Zeuge seine Aussagen frei gestalten und Verschiedenes zum Gegenstand seiner Aussagen machen kann. Die Falschheit des Zeugeneids setzt voraus, daß die falsche Aussage durch den Eid gedeckt war. Diese Feststellung ist nicht immer leicht. Hier können sich infolge un-

genauer und unvorsichtiger Fassung des Hauptverhandlungsprotokolls z. B. selbst bei nachgewiesener Unrichtigkeit der Zeugenaussage schwere oder gar nicht zu behebende Zweifel und Bedenken nach der Richtung ergeben, ob die unwahre Aussage überhaupt durch den Zeugeneid gedeckt war. Man darf hier nur an die Angabe des Zeugen über seine Personalien oder an die Angaben, die der als Nebenkläger zugelassene und sodann als Zeuge beeidigte Verletzte, teils als Nebenkläger, teils als Zeuge gemacht hat.

Die Personalangaben des Zeugen, die nach der Ansicht des Reichsgerichts zum Zeugnis gehören, was jedoch Berner in seinem Lehrbuch bestreitet, da „niemand sein eigener Zeuge sein könne", sind nur dann durch den Zeugeneid gedeckt, wenn der Zeuge entweder vor seiner Vernehmung zur Sache über seine Personalien eidlich vernommen wird oder, falls er zunächst unbeeidigt über seine Personalien vernommen worden ist, wenn er diese Angabe vor seiner Vernehmung zur Sache ausdrücklich eidlich bestätigt. Wenn das Protokoll darüber schweigt, daß das eine oder andere geschehen ist, wird ein späteres Meineidsverfahren auf die größten Schwierigkeiten stoßen.

Das Gleiche gilt für den Fall, bei dem der Vorsitzende des Gerichts die Vernehmung eines zugelassenen Nebenklägers, der nach erfolgtem Anschluß nach § 397 StPO. die Rechte des Privatklägers hat und dessen Erklärungen und Angaben, die er lediglich in seiner Eigenschaft als Nebenkläger macht, durch den von ihm geleisteten Zeugeneid nicht gedeckt werden, nicht vorsichtig so leitet, daß der Unterschied zwischen dem, was der Nebenkläger als solcher sagt und dem, was er als beeidigter Zeuge sagt, klar zum Ausdruck und dem Nebenkläger klar zum Bewußtsein kommt und wenn der Vorsitzende nicht weiterhin auch darauf achtet, daß dieser Unterschied auch im Protokoll klar und sicher festgestellt wird.

Die Aussage des Zeugen, er wisse nicht, er erinnere sich nicht mehr, ob dieser oder jener Vorgang sich ereignet habe, ist eine Aussage nicht über die Vergangenheit, sondern über die Gegenwart, über den Inhalt seiner gegenwärtigen Erinnerung. Wußte

der Zeuge in diesem Augenblick infolge Fehlens jeglicher Erinnerung nicht, ob der Vorgang vorgekommen ist, so würde er die Wahrheit verletzt haben, wenn er etwas hievon Abweichendes bekundet hätte.

„Das beste Wissen", das ein Zeuge zu beschwören hat, ist nicht gleichbedeutend mit dem unverantwortlichen bloßen Glauben, Wähnen, Fürwahrhalten. Wenn der Eid des Zeugen rein bleiben soll, so muß er in diesem Fall zum Ausdruck bringen, daß es sich bei seiner Aussage nur um eine Meinung, nicht um eine ihm bekannte Tatsache handelt, ebenso wenn er eine Tatsache behauptet, die nicht auf eigenem Wissen, sondern bloß auf Mitteilungen Dritter, auf bloßem Wissen vom Hörensagen beruht.

Meineid liegt auch dann vor, wenn die Unwahrheit ganz Gleichgültiges betrifft, z. B. wenn ein als Zeugin in einer Mordsache auftretendes Dienstmädchen ihre Aussage beginnt mit den Worten: „Ich war auf dem Weg zu meinen Eltern", während sie in Wirklichkeit auf dem Weg zum Tanzlokal gewesen ist.

Falsch kann eine Tatsache auch sein, wenn der Zeuge etwas verschweigt, denn er schwört auch, daß er nichts verschweigen werde oder nichts verschwiegen habe; selbstverständlich kann sich diese Versicherung nur auf solche Punkte beziehen, welche zum Gegenstand der Vernehmung gehören, wie es teils durch das Beweisthema, teils durch die Aufforderung zum Erzählen, teils durch einzelne Fragen bestimmt wird.

Löwenstein bespricht in der juristischen Wochenschrift vom 16. April 1927 S. 991 folgenden interessanten Fall von Zeugenmeineid trotz zutreffenden Wortlauts der Aussage, in dem ein Zeuge in der Strafsache gegen einen Dritten wegen Diebstahls, den er selbst verübt hat, vernommen wird und diese letztere Tatsache verschweigt, und behandelt in diesem Zusammnehang die Frage, ob, wenn ein Zeuge erkennt oder zu erkennen glaubt, daß der Richter falsche Schlüsse aus seiner wahren Aussage zieht, der Zeuge bei Vermeidung der Meineidsstrafe verpflichtet ist, den vermeintlichen Irrtum des Richters richtig zu stellen, und sagt: nur wenn eine solche Pflicht bestände, könne eine positive Wahrheitsverletzung festgestellt werden, aber eine solche Pflicht sei weder dem Wortlaut,

noch dem Geiste des Strafgesetzes zu entnehmen. Wolle der Richter aus einer klaren Bekundung tatsächlich Schlüsse ziehen, die über den bekundeten Sachverhalt hinausgehen, so tue er dies auf eigene Gefahr, die er dadurch beseitigen könne, daß er den Zeugen nach der weiteren Richtung hin befrage. Löwenstein entscheidet die Frage, ob die allgemeine Zeugnis- und Eidespflicht die Pflicht umfasse, ungefragt sich selbst oder seine Angehörigen strafbarer Handlungen zu bezichtigen, weil möglicherweise diese Mitteilung das Urteil des Gerichts beeinflussen könnte, wohl mit Recht dahin, daß eine Pflicht des Zeugen hiezu nicht begründet werden könne und führt nicht ohne Grund aus, daß eine solche Ausdehnung der Zeugenpflicht mit § 55 StPO. unvereinbar sei, denn wenn das Gesetz dem Zeugen gestatte, auf Fragen, deren Beantwortung ihm selbst oder seinen Angehörigen die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde, die Auskunft zu verweigern, so könne es ihm unmöglich zur Pflicht haben machen wollen, ungefragt sich selbst oder seine Angehörigen strafbarer Handlungen zu bezichtigen.

§ 7. Falschheit des Sachverständigeneids.

Der Sachverständigeneid ist falsch, wenn das abgegebene Gutachten der Überzeugung des Sachverständigen nicht entspricht. Die Eidesnorm des Sachverständigen geht nach § 79 StPO. und § 410 ZPO. dahin, daß der Sachverständige „das von ihm erforderte Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstatten werde". Die Eidesleistung des Sachverständigen kann im Strafprozeß im Gegensatz zum Zivilprozeß nur promissorisch erfolgen, da abweichend vom Zeugeneid ein Nacheid nicht erwähnt und eine assertorische Eidesnorm nicht aufgestellt ist. Zur Erstattung eines Gutachtens ist auch die Übersetzung des Dolmetschers zu rechnen, da derselbe, wie Frank mit Recht sagt, nicht bloß das Sprachrohr ist, das die hineingesprochenen Worte in einer anderen Zunge wiedergibt, sondern innerhalb gewisser Grenzen auch umformt, Beweismaterial nutzbar macht. Seine Aussage ist falsch, wenn die von ihm gegebene Übersetzung unrichtig ist;

diese falsche Aussage begründet Meineid, wenn die unrichtige Übersetzung mit Wissen und Willen geschehen ist. Falls der Dolmetscher seine Übersetzung für richtig hält, während dies in Wirklichkeit nicht der Fall ist, so kann, wenn die Voraussetzungen der Culpa vorhanden sind, fahrlässiger Falscheid vorliegen.

Die Antwort des Sachverständigen auf die Personal- und Generalfragen fallen regelmäßig nicht unter den Sachverständigeneid (u. a.: Oppenhoff A. zu § 154, Binding 2/142). Die Worte in § 79 StPO. „vor der Erstattung des Gutachtens" enthalten eine Abweichung von § 61 StPO. „vor der Vernehmung" — vgl. auch § 392 mit § 410 ZPO. Erachtet der Richter eine Beeidigung auch der Personal- und Generalantworten des Sachverständigen für erforderlich, so muß er dem Sachverständigen auch den Zeugeneid abnehmen. In diesem Fall macht eine Unwahrheit betr. die Personal- und Generalfragen dann diesen Zeugeneid zu einem falschen, so die herrschende Lehre, darunter auch das Reichsgericht — E. 20/235 ff.

Bezüglich des Gutachtens ist der Sachverständigeneid falsch, wenn das Gutachten der Überzeugung des Sachverständigen nicht entspricht. Die Dinge liegen also hier anders als beim Zeugeneid. Der Sachverständige beschwört immer nur, daß sein Gutachten seinem besten Wissen entspreche, gibt er es gegen seine Überzeugung ab, so macht er sich eines Meineids schuldig, selbst wenn es objektiv richtig sein sollte. (Goltd. Arch. 55/223).

Die Frage, inwieweit die in den Sachverständigengutachten enthaltenen Tatsachen durch den Sachverständigeneid gedeckt und von ihm umfaßt sind, ist bestritten. Im Anschluß an die Johnsche Theorie, die ausführt, daß das Gutachten nur in der Nutzbarmachung der dem Richter durch andere Erkenntnisquellen zugänglich gemachten Tatsachen bestehe: Zeuge sei, wer seine konkrete Wahrnehmung (den Untersatz des Tatsachenurteils) berichten, Sachverständiger, wer ihren Obersatz, den allgemeinen Satz seiner besonderen Sachkunde dem Richter darbieten soll, gelangte man früher zu dem Ergebnis, daß das Gutachten des Sachverständigen als solches überhaupt keine Tatsachen mitteile und sein Eid keine Mitteilung von Tatsachen decke. Nun hat aber

Hegler (im Archiv für zivilistische Praxis, Band 104 Seite 151 ff.) die Unrichtigkeit der Johnschen Theorie dargetan und darauf hingewiesen, daß es auch Sachverständige gibt, deren Aufgabe gerade in der Ermittlung von Tatsachen besteht, z. B. ob ein Schuß aus der Nähe oder aus der Ferne abgegeben, ob eine Körperverletzung mit einem Messer beigebracht worden ist. Hat ein Sachverständiger diese Aufgabe, so betrifft sein Gutachten und deckt sein Eid die von ihm zu ermittelnden Tatsachen und außerdem die Hilfstatsachen, d. h. diejenigen, die er zur Begründung seiner Erklärung über die zu ermittelnden anführt, z. B. das Ergebnis von Schußuntersuchungen. Aber auch wenn der Sachverständige nur ein Urteil abgeben soll etwa darüber, ob ein Stoff ein Gift ist, deckt sein Eid die Mitteilung von Hilfstatsachen, z. B. von der Art und Weise, wie Kaninchen auf den Stoff reagiert haben. Was aber der Sachverständige nicht zu ermitteln hat und auch nicht Hilfstatsache ist, steht außerhalb des Sachverständigeneides. Wesentlich damit übereinstimmend sagt E 43/437: „Der Sachverständigeneid umfaßt alle Bekundungen über Wahrnehmungen, die zur Begründung des Gutachtens erforderlich sind". Ähnlich E 44, 11; Binding 2/141, Olshausen (zu § 154), Ebermayer (A zu § 154), Schwartz 3, Hegler.

Macht der Sachverständige nach den angeführten Richtungen unter seinem Sachverständigeneid objektiv unwahre Angaben, so wird der Eid auch insoweit ein falscher.

Zwischen wesentlichen und unwesentlichen Bestandteilen der Aussage kann weder beim Zeugen noch beim Sachverständigen unterschieden werden.

§ 8. Der assertorische Offenbarungseid.

Beim Offenbarungseid bestimmt sich der Umfang der Offenbarungspflicht nach dem Zweck, dem betreibenden Gläubiger die Unterlage zu einer künftigen Zwangsvollstreckung zu verschaffen. Der assertorische Offenbarungeid ist objektiv falsch, sobald feststeht, daß der Schwurpflichtige sein „Vermögen", das wirtschaftlich auszulegen ist und begrifflich weitergeht als der Begriff des Eigentums, nicht nach bestem Wissen angegeben hat. Mit der

Leistung des Eides nach § 883 Abs 2 ZPO. übernimmt der Schwörende die Verpflichtung, alles, was ihm über den Verbleib der Sache bekannt ist und zur Auffindung durch den Gläubiger dienlich sein kann, anzugeben. Hieraus folgt, daß bei Zuwiderhandlung des Schwurpflichtigen gegen diese Pflicht der geleistete Eid objektiv falsch ist. Beim Offenbarungseid ist auch eine unter Vorbehalt des Eigentums des Verkäufers vom Käufer gekaufte Sache in das Vermögensverzeichnis aufzunehmen und dazu zu bemerken, daß und für welchen Kaufpreisrest dem Verkäufer noch Eigentumsvorbehalt zusteht; auch solche Forderungen, welche von einer von dem Schuldner vorgängig zu beschaffender Gegenleistung abhängig sind und solche Sachen und Forderungen, welche nach §§ 811, 850 ZPO. der Pfändung nicht unterliegen, sind in das Verzeichnis aufzunehmen. Das Gegenteil würde dazu führen, daß dem Schuldner allein überlassen blieb, ob die Voraussetzungen der §§ 811, 850 ZPO. vorliegen. Die Offenbarungspflicht bezieht sich auch auf Grundstücke, desgleichen auf eine nach § 1163 BGB. zu beurteilende Eigentümergrundschuld auch dann, wenn das Eigentum an dem Grundstück im Vermögensverzeichnis angegeben ist. Sind in das Verzeichnis Vermögensstücke aufgenommen, die dem Schuldner nicht gehören, so ist es trotzdem vollständig — so auch E 27/417.

Nach der Ansicht des Reichsgerichts (E 46/140) entfällt die Offenbarungspflicht des Schwurpflichtigen auch dann nicht, wenn er die Sache strafbar bei Seite geschafft hat oder wenigstens annimmt, daß dies geschehen sei. Das Reichsgericht geht hiebei davon aus, daß dem Schwurpflichtigen nur die Pflicht erlassen sei, die strafbare Beseitigung selbst und unmittelbar eidlich zuzugeben, nicht dagegen die Verpflichtung gemäß § 883 Abs. 2 ZPO. alles, was ihm über den Verbleib der Sache bekannt ist, anzugeben. Diese Ausdehnung der Offenbarungspflicht dürfte aber mit § 55 StPO. kaum vereinbar sein.

Objektiv völlig wertlose, wirtschaftlich bedeutungslose körperliche und unkörperliche Gegenstände brauchen im Vermögensverzeichnis nicht angeführt zu werden (E 45/433), dagegen sind Gegenstände, deren Übertragung an einen Anderen nichtig ist, beim Offenbarungseid anzugeben, weil sie infolge der Nichtigkeit z. B.

einer Schenkung aus dem Vermögen des den Offenbarungseid leistenden Schuldners nicht ausscheiden, solche Gegenstände jedoch, deren Übertragung an einen Anderen nur angefochten werden kann, sind von dem den Offenbarungseid leistenden Schuldner nicht anzugeben, weil diese bis zur erfolgreichen Durchführung der Anfechtung aus seinem Vermögen ausgeschieden sind.

Dritter Abschnitt:

Der Meineidsvorsatz.

§ 9.

Der Parteienmeineidsvorsatz besteht in dem Bewußtsein der mangelnden Übereinstimmung der Eidesnorm und ihres Gegenstands, also in dem Bewußtsein, etwas objektiv Falsches eidlich zu erhärten, der Zeugenmeineidsvorsatz in dem Bewußtsein, unter Eid eine falsche Aussage zu machen, der Meineidsvorsatz des Sachverständigen in dem Bewußtsein, ein falsches Gutachten zu erstatten, der assertorische Offenbarungsmeineidsvorsatz in dem Bewußtsein, sein Vermögen und seine Einnahmen verschwiegen oder unvollständige und unrichtige Teile seines Vermögens angegeben zu haben. Der Nachweis dieses Bewußtseins wird bei der weitgehenden wissenschaftlichen Auslegung des Begriffs „Vermögen“ in vielen Fällen schwer oder gar nicht zu erbringen sein. Beim Voreid muß der Zeuge oder Sachverständige wissen, daß seine Erklärungen noch unter dem geleisteten Eid stehen, beim Nacheid muß er sich dessen, was er gesagt hat, erinnern.

Gegenüber dem in neuester Zeit von Rechtsanwalt Mayer in Würzburg in einer sehr beachtenswerten und wertvollen wissenschaftlichen Abhandlung: „Meineid und falsche Aussage nach dem Entwurf“ (Ger. S 93/172 ff.) vertretenen Standpunkt, daß der Meineidsvorsatz den Willen erfordere, mit einer falschen Aussage Falsches zur Sache beweisen zu wollen, ist wohl daran festzuhalten, daß der Meineidsvorsatz mehr nicht erfordert, als das Bewußtsein des Schwörenden, etwas Unwahres zu beschwören. Mit dem Eidschwur übernimmt der Schwörende die Garantie dafür, daß das

von ihm Beschworene in allen Teilen der vollen Wahrheit entspreche. Meineid ist, wie Mayer richtig bemerkt, der Einsatz der Ehre und des Gewissens für die Lüge. Die Garantie des Eides soll ein Beweis- und Beglaubigungsmittel dafür sein, daß der Schwörende seiner ihm obliegenden Wahrheitspflicht genügt. Eines weitergehenden Willens etwa dahin, einen Einfluß auf die Sachentscheidung dadurch zu erreichen, bedarf es wohl nicht. Ein so weitgehendes Tatbestandserfordernis würde die erfolgreiche Durchführung eines begründeten Meineidsverfahrens und damit die Sicherheit der Rechtspflege in unzulässiger Weise gefährden.

Daß trotz der Verwendung des Wortes „wissentlich" in §§ 153 und 154 StGB. Eventualdolus genügt, ist herrschende Ansicht (a. A.: Liszt); er liegt aber nicht schon dann vor, wenn der Schwörende auf die erkannte Gefahr hin schwört, daß er möglicherweise etwas Falsches beschwöre, sondern erst dann, wenn er im Bewußtsein dieser Möglichkeit mit diesem Erfolg auch einverstanden ist.

Bei falscher eidlicher Aussage ist die Berufung auf Mentalreservation selbstverständlich ausgeschlossen. Der Umfang des Beschworenen hängt nicht davon ab, welchen Teil seiner Aussagen der Zeuge beschwören will und welchen etwa nicht, derartige stillschweigende Vorbehalte erkennt das Gesetz nicht an, sondern der Zeugeneid umfaßt entsprechend seiner Formel unterschiedslos alles, was tatsächlich unter ihm ausgesagt worden ist. Wenn der Aussagende darüber nicht im Zweifel war, daß seine Aussagen in einem bestimmten, dem normalen Sprachgebrauch und der prozessualen Sachlage entsprechenden Sinn verstanden werden, so hat er diesen Sinn auch gewollt. Der Wortlaut einer Aussage ist nach dem gemeinen Sprachgebrauch und Wortsinn auszulegen, ebenso der Wortlaut des Eidesthemas. Der nicht eindeutige Sinn ist Auslegungsfrage. Irrige Auffassung des Sinnes des Eidessatzes oder eines in demselben enthaltenen Rechtssatzes kann subjektiv zur Verneinung des Meineidsvorsatzes führen, ebenso die irrige Auffassung, eine Aussage falle nicht unter Eid. Zum Vorsatz gehört, wo immer der Begriff auftritt, außer dem Willen zur Handlung die Vorstellung, Kenntnis von ihrem Wesen und ihrer Bedeutung. Der Vorsatz wird ausgeschlossen durch jeden, wenn

auch vermeidbaren Irrtum, der zur Annahme der tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes führt. Der Vorsatz, den Prozeßgegner durch die falsche Eidesaussage zu benachteiligen, ist nach der heute herrschenden Ansicht zur Strafbarkeit nicht mehr erforderlich. (Hälschner 915, Liszt, falsche Aussage 39, Oppenhoff A 21 zu § 153 u. a.)

Nach Kern fallen die Eidesdelikte in den weiten Rahmen der von ihm näher untersuchten sog. Äußerungsdelikte, worunter er solche Verbrechensfälle versteht, die durch Kundgebungen mit Gedankeninhalt begangen werden, also Delikte, deren Gedankenäußerungen einer Auslegung oder Deutung bedürfen. Ein und dasselbe Wort ist geeignet, unter Umständen verschiedne Gedanken wiederzugeben. Bei Privatdissenserklärungen rechtsgeschäftlicher Art kommen die Vorschriften des BGB. in Betracht. Wenn ein Zeuge mit seiner Erklärung einen anderen Sinn als den normalen verbunden und auch auf entsprechendes Verständnis gerechnet hat, so kann ihm niemals die von ihm nicht gewollte Bedeutung, also eventuell nicht Vorsatz (§§ 153 und 154), sondern höchstens Fahrlässigkeit (§ 163) zur Last fallen.

Abergläubische mysteriöse Zeremonien bei Ableistung eines Meineids sind sinnlose Überbleibsel einer religiös mystischen Kulturperiode, die nach interessanten u. a. im Ger. S. 66/S. 79 ff. enthaltenen Mitteilungen in gewissen Gegenden Deutschlands noch heute auf weite Volkskreise tiefen Eindruck machen. Die gemeinsame Grundlage, die notwendige Vorbedingung für das Aufkommen solcher Gegenmittel gegen die Wirkung des Meineids ist der uralte Glaube, daß der Meineidige, ganz abgesehen von weltlicher Strafe, von Gott bestraft werde, auch wenn sein Meineid nicht entdeckt werde. Der Glaube bei Anwendung jener Zeremonien ohne Furcht vor Entdeckung einen Meineid schwören zu können, den geschworenen Eid unwirksam zu machen, sich auch vor göttlicher Strafe zu schützen, ist die grundlegende Idee. Eine Gruppe hat nach dem Surropationsprinzip (Sündenbockidee), das sich so häufig im Völkerleben wiederfindet, als gemeinsames Merkmal den Glauben, daß die Strafe des Meineids auf einen anderen unbelebten Gegenstand abgelenkt werde, auf einen Stein, den der Schwörende bei sich trage, auf Erde im Stiefel, auf feinen Sand auf

dem Kopf oder nur allgemein vom Schwörenden ab in die Luft oder in den Erdboden geleitet werde (Blitzableitergedanke). Andere Zeremonien sind Abwenden der Schwurfinger gegen den Richter, Einbiegen des Daumens, Abwärtsstrecken der den Schwurfingern entsprechenden Finger der linken Hand und dabei Murmeln einer Formel, Legen der linken Hand auf den Rücken, in den Mundnehmen eines Steins und Wiederausspeien desselben mit dem Schwur, Abdrehen eines Hosenknopfes während des Schwörens, Beisichtragen der Augen eines Wiedehopfs (was überhaupt Glück bei Gericht bringe) oder eines Knochens des eigenen Kindes. In der Niederlausitz ist es geradezu Gerichtsgebrauch, die Fenster zu öffnen, wenn ein Bauer schwört, man glaubt nämlich, daß der Teufel dann hereinkomme, um die Seele des Falschschwörenden zu holen, durch das geschlossene Fenster kann der Satan nicht eindringen. Dieser Brauch herrscht auch in den Alpenländern, er wird aber anders erklärt: Herein komme der Teufel ohnehin nie bei Tür und Fenster, sondern durch einen Schornstein, hinaus komme er am besten durch das Fenster, dessen Scheiben ihn nicht stören würden; damit er aber die Scheibe des Fensters nicht zertrümmert, wenn er mit der Seele des Meineidigen enteilt, öffnet man die Fenster lieber. Alte Gerichtsbeamte auf dem Lande pflegen heute noch in gewissen Fällen die Fenster recht augenfällig zu öffnen, um den Meineidskandidaten von falschem Schwur abzuhalten. Eine andere Gruppe glaubt, daß bei Auslassungen, Verstümmelung der Worte der Eidesformel ein gültiger Eid gar nicht zustande komme.

Daß die Anwendung solcher Zeremonien, durch welche der Schwörende den geschworenen Eid unwirksam zu machen oder das Zustandekommen eines richtigen Eides verhindern zu können glaubt, den Meineidsvorsatz nicht beseitigt, ist selbstverständlich. Manches Unheil kann verhütet werden, wenn der Richter auch dieser Schwäche der Menschen Aufmerksamkeit schenkt.

Was sodann den von einem Atheisten in religiöser Form geleisteten Eid betrifft, so ist es ebenso selbstverständlich, daß der Unglaube des Atheisten nicht vor Strafe schützen kann, er kann für sich eine Ausnahmestellung im Staate natürlich nicht verlangen.

Die nach Inhalt und Wirkung verschiedene Arten des Irrtums.

I. Der dem Schwörenden schädliche Irrtum.

Die subjektive, von der Wissenschaft aber heute noch vielfach bekämpfte, vom Reichsgericht aber konstant festgehaltene Versuchstheorie lehnt den Standpunkt von Binding-Normen 3/507 ff. u. GerS. 85, 177, von Schötensack, Verbrechensversuch in der Festschrift für Binding 1911, S. 375 ff, Lobe, Ötker — Z 17/163 u. a., die den Mangel am Tatbestand als Wahnverbrechen, Putativdelikt ansehen, ab und geht davon aus, daß der Mangel am äußeren Tatbestand durch den subjektiven Dolus zum Versuch erhoben werde, da sie als Grund der Strafbarkeit des Versuchs die (zur Ausführung schreitende) Betätigung des verbrecherischen Willens ansieht und demgemäß zum Versuch nicht mehr fordert, als eine solche Willensbetätigung. So nimmt das Reichsgericht Versuch an, wenn der Zeuge nur glaubt, seine Aussage stehe unter Eid, ebenso wenn der Schwörende etwas bechwört, was objektiv wahr, aber subjektiv nach seiner Meinung unwahr ist oder wenn er die abstrakt unzuständige Behörde, vor welcher er den falschen Eid leistet, irrigerweise für eine zur Abnahme von Eiden abstrakt zuständige Behörde hält. Das Reichsgericht nimmt Versuch des Meineids auch beim Gebrauch einer den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprechenden Beteuerungsformel an, wenn einerseits der Wille und Glaube des Richters, den Zeugen die Richtigkeit seiner Aussage in der vom Gesetz angeordneten Form versichern zu lassen, feststeht und andererseits die Vorstellung des Zeugen, er sei gesetzmäßig beeidigt, weil dann der Vorsatz, die Eidespflicht zu verletzen, durch Handlungen betätigt sei, welche über das bloße Vorbereiten des Verbrechens hinausgehe und mehr zur Annahme eines strafbaren Meineidsversuchs nicht erforderlich sei. Was in diesen Fällen gilt, muß konsequenterweise in allen übrigen Fällen des Mangels am äußeren Tatbestand gelten.

Dieser Standpunkt des Reichsgerichts, der von den oben genannten Rechtslehrern als unbefriedigend und unbegründet lebhaft bekämpft wird, der bis jetzt aber in der Praxis der herrschende geblieben ist, betrifft nun aber nicht die Eidesdelikte allein und speziell, sondern das Strafrecht allgemein und neue Gründe oder Gegengründe für die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der einen oder

anderen der beiden auseinandergehenden Auffassungen lassen sich nicht anführen. Es darf deshalb unter Anerkennung der Zweifelhaftigkeit der Frage von einer Wiederholung der durch ihre Veröffentlichung bekannt gewordenen gegenseitigen eingehenden Begründung in dieser Arbeit abgesehen werden. Nun hat allerdings in allerneuester Zeit Professor Mezger (Marburg) in der juristischen Wochenschrift 1927, Heft 12, S. 1314 den Versuch gemacht, das unbefriedigende Ergebnis, das sich aus der subjektiven Versuchstheorie des Reichsgerichts und seiner Begriffsbestimmung des sog. Eventualdolus ergibt, zu vermeiden, ohne mit der subjektiven Versuchstheorie und mit der damit verbundenen Lehre vom bedingten Vorsatz grundsätzlich zu brechen, und diesen Versuch durch folgende Ausführung zu rechtfertigen gesucht: In § 43 sei der Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, gefordert. Man pflege nun aber Entschluß und Vorsatz gleichzustellen, aber mit Unrecht. Entschluß sei bestimmter als Vorsatz und wenn man diesen Entschluß dem bestimmten und bedingten Vorsatz zuteile, so folge daraus noch nicht, daß dies auch für jenen zu gelten habe. „Entschluß" im Sinn des § 43 sei auf den bestimmten Vorsatz zu beschränken. Allein diese Rechtfertigung scheitert daran, daß nicht einzusehen ist, worin der begriffliche Unterschied zwischen einer den Anfang der Ausführung enthaltenden Betätigung des Entschlusses, eine strafbare Handlung zu begehen, im Gegensatz zu der einem Anfang der Ausführung enthaltenen Betätigung eines Vorsatzes bestehen soll und Mezger hat auch keinerlei das Vorliegen eines solchen Unterschieds darlegende Aufklärung zu geben vermocht, vielmehr selbst die Bemerkung gemacht: Die herrschende Ansicht dürfte freilich andere Wege gehen. Der Unterschied Mezgers ist sonach kein sachlich begrifflicher, sondern ein nur formell sprachlicher und läuft auf die Wahl des dem Wort „Vorsatz" gleichstehenden Wortes „Entschluß" hinaus. Vielleicht ist in dieser eigenen Erkenntnis des hervorgehobenen kritischen Punktes der tiefere Grund gelegen, aus dem Mezger selbst mit der Erfolglosigkeit seines Versuchs rechnet.

II. Der dem Schwörenden nützliche Irrtum:

Der Irrtum des Schwörenden über das Fehlen eines zum Meineid gehörigen Tatbestandsmerkmals — der Schwörende hält die zur

Abnahme des geleisteten Eides zuständige Behörde irrigerweise für abstrakt unzuständig — begründet Straflosigkeit. Der irrige Glaube des schwörenden Zeugen, sein Zeugnis sei kein eidliches und die falsche Auffassung des Schwörenden über den Sinn und die Bedeutung des Eidessatzes schließt zwar unter Umständen den Meineidsvorsatz, nicht aber notwendig auch die Fahrlässigkeit aus.

III. Der bedeutungslose und unerhebliche Irrtum des Schwörenden.

Unerheblich ist der Irrtum des Schwörenden, der sich nicht auf ein Tatbestandsmerkmal, sondern nur auf die objektive Bedingung der Strafbarkeit oder nur auf einen Mangel in seiner Person — der Eidesdeliktsunfähige hält sich für eidesdeliktsfähig — bezieht.

IV. Da der fahrlässige Falscheid unter Strafe gestellt ist, ist gemäß § 59 Abs. 2 StGB. für die Eidesdelikte hinsichtlich des Irrtums die Frage von Erheblichkeit, ob es sich um einen durch Fahrlässigkeit verschuldeten oder unverschuldeten Tatsachenirrtum handelt, während der Strafrechtsirrtum, gleichviel ob er verschuldet oder unverschuldet ist, auch hier dem Täter nichts nützt. Der anerkannte Rechtssatz, daß nicht bloß zivilrechtlicher Irrtum im engeren Sinne entschuldbar ist, sondern überhaupt der Irrtum über Rechtssätze, welche nicht als Bestandteile des Strafgesetzes zu betrachten sind, welche keinen Irrtum über Sinn und Tragweite des Strafgesetzes in sich schließen, mögen sie außerdem gleichgültig welchen Rechtsgebieten angehören, kann insbesondere für den assertorischen Offenbarungseid von großer Bedeutung werden. Wohl zu beachten bleibt aber immer, daß das Nichterkennen der Rechtswidrigkeit nicht auf irriger Auffassung des Strafgesetzes beruhen darf.

Vierter Abschnitt:
Vollendung und Versuch des Meineids.

§ 10.

Das allgemein gültige Kriterium der Vollendung des Meineids ist der Schluß der Vernehmung. Der Parteimeineid ist vollendet, wenn der Eid voll und ganz geleistet ist. Der Versuch ist nicht schon in dem bestimmten Erbieten zur Eidesleistung — dies ist

lediglich Vorbereitungshandlung — zu finden, sondern erst in dem Beginn der Eidesleistung selbst.

Hinsichtlich der Vollendung des Zeugen- oder Sachverständigeneides ist zu unterscheiden, ob ein falsches Zeugnis oder Gutachten durch Nacheid bekräftigt oder ob nach geleistetem Voreid ein falsches Zeugnis oder Gutachten abgegeben wird. Im ersten Fall ist das Delikt vollendet, sobald die Eidesleistung abgeschlossen, versucht, sobald mit der Eidesleistung, nicht schon mit der Aussage, begonnen ist, im zweiten Fall tritt die Vollendung mit der Beendigung der Zeugenaussage oder der Erstattung des Gutachtens, also regelmäßig mit dem Abschluß der Vernehmung ein, nicht schon mit der Äußerung als solcher und nicht erst mit dem Schluß der Verhandlung (A. A.: Liszt, falsche Aussage S. 100 ff.) oder gar des Verfahrens. Alsberg (Vollend. u. Realk. b. Meineid) und im Ergebnis die herrschende Lehre folgert dies schon aus dem Wortlaut, denn „Zeugnis" oder „Gutachten" sind nicht die einzelnen Erklärungen, sondern erst deren Gesamtheit. Außerdem wird der Meineid deshalb bestraft, weil dadurch ein Beweismittel zu einem unwahren gemacht wird. Als Beweismittel kommt aber erst die abgeschlossene Aussage in Betracht. In welchem Zeitpunkt nun aber die Vernehmung abgeschlossen ist, läßt sich nicht durch eine für alle Fälle gültige objektive Norm bestimmen, vielmehr wird häufig die Entscheidung nur nach Lage des einzelnen Falles gegeben werden können. Man wird nicht allgemein als den Zeitpunkt des Schlusses der Wahrnehmung den Moment ansehen können, in dem der Vorsitzende den Zeugen anweist, sich auf die Zeugenbank zurückzusetzen, da es häufig Fälle gibt, wo eine weitere Befragung des Zeugen nötig wird und die weitere Bekundung des Zeugen sich lediglich als eine Ergänzung, Fortsetzung der früheren Vernehmung darstellt, wohl aber der Zeitpunkt, wo der Zeuge durch förmlichen Gerichtsbeschluß entlassen wird.

Von Fall zu Fall wird man den Abschluß eines vom Vorsitzenden nach seiner Vernehmung auf die Zeugenbank gewiesenen Zeugen mit dem Schluß der Beweisaufnahme als eingetreten ansehen können, da damit regelmäßig die Bekundungen des Zeugen derart zum Abschluß gekommen sein werden, daß der Zeuge selbst, das Ge-

richt und die Prozeßparteien sie als Ausgangspunkt für demnächst weitere Entschließungen, Verfügungen und Anträge ansehen können und werden.

In dem Ausnahmefall, wo die Vernehmung sich auf mehrere selbständige Fragen bezieht, kann nach der wohl zutreffenden Ansicht Franks (§ 154 A. 5) schon vor dem Abschluß der Vernehmung im Ganzen die Vernehmung über einzelne Punkte als abgeschlossen betrachtet werden, wenn diese nach der Auffassung des Gerichts endgültig beendet und dies dem Zeugen oder Sachverständigen bekannt und erkennbar geworden ist. Die vor dem Abschluß der Vernehmung im Laufe derselben erstattete unwahre Aussage ist regelmäßig nur Versuch.

Wird die Aussage mittels Nacheids bekräftigt oder ist sie im Eidessatz enthalten, dann beginnt der Versuch — wie oben bereits ausgeführt — mit dem ersten gesprochenen Wort der Eidesformel, wobei dann allerdings derjenige ungerechterweise straflos ausgehen muß, der in der Absicht, seine Aussage eidlich zu bekräftigen, falsch ausgesagt hat, wenn das Gericht aus irgend welchen Gründen auf seine Nachbeeidigung verzichtet.

In dem besonderen Fall der schriftlichen Eidesleistung (§§ 64 StPO., 483 ZPO.) durch Abschreiben und Unterschreiben der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel oder durch letzteres allein vollendet sich das Delikt mit der Abgabe des unterschriebenen Schriftstücks.

Für die Vernehmung eines Zeugen in der Voruntersuchung bestimmt § 188 StPO., daß das Protokoll dem Zeugen zur Genehmigung und Unterschrift vorzulegen sei. Hieraus folgern Liszt (falsche Aussage 203) und Binding 2/145, daß in diesem Fall die Vollendung des Meineids von der Erfüllung der beiden prozessualen Momente: Genehmigung und Unterschrift, abhängig sei, während Alsberg (Vollend. und Realk. S. 36) annimmt, die Zeugenaussage sei schon mit der mündlichen Abgabe einer die Vollendung begründenden Beweisaussage beendet. Mir scheint die erstere Ansicht die richtige zu sein, da das Protokoll erst nach der Vorlesung und Genehmigung seines Inhalts die Beurkundung der Aussagen vollendet.

Der Fall einer falschen eidlichen Aussage vor dem Amtsrichter

im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren liegt wie der vorige.

Im Zivilprozeß ist nach § 159 über die mündliche Verhandlung vor dem Gericht ein Protokoll aufzunehmen, welches gemäß § 160 ZPO. regelmäßig auch die Aussagen der vom Gericht vernommenen Zeugen und Sachverständigen zu enthalten hat. Das Zeugenvernehmungsprotokoll ist, wie § 162 ZPO. weiter vorschreibt, dem vernommenen Zeugen vorzulesen und es ist in demselben zu vermerken, daß das vorgelesene Protokoll die Genehmigung des Zeugen gefunden habe. Die Vernehmung des Zeugen im Zivilprozeß bei gesetzlich gebotener Protokollierung seiner Aussage findet erst mit der Fertigstellung des Protokolls und mit der Genehmigung desselben durch den Zeugen ihren Abschluß.

Der Versuch beginnt im Falle des Voreids mit dem Augenblick, in dem die Aussage falsch wird; ändert der Zeuge oder Sachverständige aber vor dem Abschluß seiner Vernehmung seine Aussage, so tritt er vom Versuch zurück (Olshausen A. zu § 154, Frank § 154, E 14/19, 22/363, Allfeld 138 A. 28, Wachenfeld § 142; a. A.: Liszt, falsche Aussage 100 f.) und sichert sich dadurch beim Zutreffen der Voraussetzungen des § 46 Z. 1 des StGB. Straflosigkeit. Ein späterer Widerruf befreit nicht vor Strafe, sondern kann nach § 158 StGB. nur strafmildernde Wirkung haben.

Fünfter Abschnitt:

Fortsetzungstat, Ideal- und Realkonkurrenz im Lichte der Eidesdelikte.

§ 11. Das Fortsetzungsverbrechen.

Daß eine Mehrzahl von Falschbekundungen innerhalb eines beeidigten Zeugnisses in demselben Verfahren und in derselben Angelegenheit vom Beginn bis zum Schluß der Aussagetätigkeit keine Verbrechensmehrheit, sondern ein einheitliches fortgesetztes Verbrechen darstellen können, hat Alsberg (Vollend. u. Realk. beim Meineid, S. 61 ff.) mit Recht und in überzeugender Weise

aus dem Wesen der eidlichen Aussage abgeleitet und damit den Beweis geliefert, daß das nach der früher herrschenden Meinung für das Vorliegen eines Fortsetzungsverbrechens entscheidende Kriterium des zeitlichen Zusammenhangs, der Einheitlichkeit des Vorsatzes, der Einheitlichkeit des Angriffsobjekts und der Ähnlichkeit der Begehungsart sich nicht als wesentliches und gewolltes Unterscheidungsmerkmal der Verbrechensfortsetzung von der Realkonkurrenz bezeichnen lasse. Die Eidesaussage in derselben Angelegenheit begründet und verbindet eine Mehrheit von falschen Bekundungen zu einem Verbrechen. Das Verbrechen des Meineids besteht in der Hervorbringung einer falschen Beweisaussage, welche aus dem Zeugnis als Ganzem, aus dem Sinn sämtlicher Bekundungen eines Zeugen in derselben Prozeßangelegenheit und in demselben Prozeßverfahren vom Beginn bis zum Abschluß seiner Vernehmung besteht. Die Einzelaussage ist nur ein Element der Beweisaussage, erst mit dem Endpunkt der Vernehmung beginnt ihre Funktion als Beweismittel, denn die entscheidende Behörde beurteilt den Beweiswert einer Aussage in ihrer Gesamtheit.

Die bisherigen Unterscheidungsmerkmale des fortgesetzten Verbrechens von der Verbrechensmehrheit bilden zwar häufige, aber keine unentbehrlichen Symptome der Verbrechenseinheit, es kommt vielmehr nach dieser aus dem Wesen der Eidesaussage gewonnenen neuen Rechtslehre auf die einzelnen Deliktsgebiete an.

Damit läßt sich auch der vom Reichsgericht aufgestellte Satz, daß im Falle mehrerer wahrheitswidriger, nur fahrlässiger Verletzungen der Eidespflicht von einem fortgesetzten Verbrechen überhaupt nicht die Rede sein könne, nicht mehr halten. Der Einheitsvorsatz, von dem aus das Reichsgericht seine diesbezüglichen Entscheidungen getroffen hat, ist kein begriffskonstituierendes Merkmal des Einheitsverbrechens und es können deshalb, wie Alsberg ausdrücklich hervorhebt, auch mehrere fahrlässige Falscheide ein fortgesetztes Verbrechen bilden.

Auf die von Sello gegen Alsberg geltend gemachten Einwände und Bedenken wird an geeigneten Orten später noch eingegangen werden.

§ 12. Idealkonkurrenz.

Während die Beurteilung der Beweiskraft des Zeugen- und Sachverständigeneides der freien Beweiswürdigung des Richters anheimgegeben ist, wird durch die Leistung des Parteieides nach § 463 ZPO. kraft gesetzlicher Fiktion voller Beweis der beschworenen Tatsache begründet. Die Folge davon ist, daß wohl mit dem Zeugen- und Sachverständigenmeineid, nicht aber mit dem falsch geschworenen Parteieid Betrug (§ 263 StGB.) ideell konkurrieren kann. In den Fällen, in denen ein Parteieid wissentlich falsch geschworen wird und der Richter nunmehr die für den Fall der Eidesleistung vorgesehene Folge ausspricht, könnte als der getäuschte Teil nur das Gericht in Betracht kommen, denn es ist klar, daß zwischen einer etwaigen Täuschung des Gegners des Schwurpflichtigen durch die Eidesleistung und dessen Vermögensbeschädigung keinerlei Kausalzusammenhang besteht. Der Gegner des Schwurpflichtigen verliert ja den Prozeß nicht, weil er durch die Eidesleistung in einen Irrtum versetzt, sondern weil er auf Grund der Eidesleistung durch Urteil des Gerichts mit seiner Klage abgewiesen bezw. verurteilt wurde. Daß das Gericht, welches auf den Eid hin urteilte, in einen Irrtum, nämlich den Irrtum, daß die beschworene Tatsache wahr sei, versetzt wurde, ist zwar möglich, aber keineswegs notwendig. Wohl jeder Richter wird schon bei der einen oder anderen Eidesleistung sich des Gedankens nicht haben erwehren können: „Da ist auch wieder ein Meineid geschworen worden!“ In vielen Fällen wird er jedenfalls trotz der Eidesleistung nicht die feste Überzeugung von der Wahrheit der beschworenen Tatsache erlangt haben. Gesetzt aber auch, das Gericht ist durch die Eidesleistung in einen Irrtum versetzt, es hält auf Grund des wissentlich falsch geschworenen Eides die beschworene Tatsache für wahr, so verurteilt es doch den Gegner des Schwurpflichtigen nicht auf Grund seiner inneren Überzeugung, sondern einfach deswegen, weil das Gesetz ihm dies vorschreibt. Das Gesetz sagt dem Richter: die beschworene Tatsache mußt du für wahr halten! Die freie Beweiswürdigung ist beim Parteieid ausgeschlossen, es kommt — wie bereits ausge-

führt — gar nicht darauf an, ob der Richter die mit einem Meineid beschworene Tatsache für wahr hält oder nicht. Wenn er die feste Überzeugung hat, daß ein Meineid geschworen worden ist, muß er den Gegner des Schwurpflichtigen gerade so gut verurteilen bezw. mit seiner Klage abweisen, als wenn er von der Wahrheit der beschworenen Tatsache überzeugt ist. Es ist dies nun einmal die gesetzliche notwendige Folge der Eidesleistung.

Hieraus folgt, daß zwischen der durch den Meineid bezweckten Vermögensbeschädigung und der etwa durch denselben hervorgebrachten Täuschung des Gerichts kein Kausalzusammenhang besteht und daß deshalb mit einem Parteimeineid, durch welchen ein Prozeß gewonnen wird, ein Betrug weder reell noch ideell konkurrieren kann.

Daß zwischen Zeugenmeineid und Begünstigung des Angeklagten, begangen in der Absicht, denselben der Bestrafung zu entziehen (§ 257 StGB.), Idealkonkurrenz bestehen kann, erscheint wohl unzweifelhaft.

Die Frage, ob bei der eidlichen Bekräftigung der Vollständigkeit und Richtigkeit eines Vermögensverzeichnisses (Offenbarungseid), in dem ein Schuldner, der die Zahlungen eingestellt hat oder über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, in der Absicht, seine Gläubiger zu benachrichtigen, Vermögensstücke verheimlicht oder Schulden oder Rechtsgeschäfte aufgestellt hat, die ganz oder zum Teil erdichtet sind, Idealkokurrenz von Meineid und Bankerottverbrechens (§ 239 Z. 1 u. 2 der Konkursordnung) möglich sei, wird zu bejahen sein.

Da in diesem Fall die Strafe gemäß § 73 StGB. nicht dem § 153, sondern dem die schwerere Strafe androhenden § 239 KKO. entnommen werden muß, so erhebt sich hiezu die Frage, ob gemäß § 161 StGB. die dauernde Unfähigkeit des Meineidigen, als Zeuge oder Sachverständiger vernommen zu werden, ausgesprochen werden kann.

Diese Frage ist zu bejahen, wenn man in diesem Ausspruch nur eine polizeiliche Sicherungsmaßregel erblickt, zu verneinen, wenn man diesen Ausspruch als eine Nebenstrafe ansieht. Ich möchte mich der ersteren Ansicht anschließen.

§ 13. Realkonkurrenz.

Mehrere falsche Eide, die ein Zeuge in verschiedenen Prozessen oder in demselben Prozeß je nach Abschluß einer Vernehmung bei einer nochmaligen späteren Vernehmung über logisch und zeitlich trennbare selbständige Punkte oder in einer ganz anderen Angelegenheit leistet, bilden selbständige reell konkurrierende Meineidsverbrechen und kein einheitliches Fortsetzungsverbrechen.

Das Delikt ist aber ein einheitliches, wenn in derselben Aussage mehrere Unwahrheiten unterlaufen oder wenn ein Zeuge oder Sachverständiger vor Abschluß seiner Vernehmung in derselben Hauptverhandlung mehrmals vorgerufen und zur Sache vernommen wird oder wenn ein Zeuge nach Abschluß seiner ersten Vernehmung in derselben Angelegenheit und in demselben Vorverfahren oder in demselben Hauptverfahren gemäß § 67 StPO. und § 155 Z. 2 StGB. wiederholt vernommen wird. Wiederholte Verletzungen des Eides bei solchen nochmaligen sich im Rahmen des § 67 StPO. und des § 155 Z. 2 StGB. haltenden Zeugen- oder Sachverständigenvernehmungen bilden eine einheitliche, die Mehrheit der sukzessiven falschen Bekundungen zu einem Verbrechen vereinigende Beweisaussage.

Das fortgesetzte Verbrechen ist nicht etwa eine Zwischenstufe zwischen Verbrechenseinheit und Verbrechensmehrheit, vielmehr lediglich ein besonderer, aber echter Fall der Verbrechenseinheit, der nach Binding in zwei Grundformen auftreten kann. Entweder tragen die einzelnen Akte des fortgesetzten Verbrechens sämtliche oder mit Ausnahme des letzteren, das Verbrechen vollendenden Aktes die Merkmale des Verbrechensversuchs an sich oder es bildet sich ein vollendetes Verbrechen aus einer Reihe von Akten, die alle dasselbe Verbrechen nur in verkleinertem Maßstab enthalten.

Sechster Abschnitt:

Der fahrlässige Falscheid.

§ 14. Der Streit der Wissenschaft über das Wesen und die Konstruktion des fahrlässigen Falscheids.

Das Institut des fahrlässigen Falscheids wird von namhaften Schriftstellern lebhaft bekämpft.

An ihrer Spitze machen Thomsen (Ger.S. 60/56 ff., 64/219 ff.), John (Entwurf S. 377 ff.) insbesondere geltend, aus dem Wesen des Zeugenbeweises ergebe sich, daß der fahrlässige Falscheid ein fehlerhaftes Begriffsgebilde und überhaupt nicht denkbar sei, entweder sei der Täter sich bewußt, an der Wiedergabe der in seiner Seele vorhandenen Eindrücke etwas fehlen zu lassen, dann erfülle er die Aufgabe, nach bestem Wissen die Wahrheit zu sagen, nicht und mache sich des Meineids schuldig oder er sei sich bewußt, nach bestem Wissen auszusagen, dann mache er sich durch seine Eidesaussage keiner strafbaren Handlung schuldig.

Thomsen läßt die feststehende Erfahrungstatsache unberücksichtigt, daß, wenn auch das Gedächtnis durch bloße Willensanstrengung nicht dazu gebracht werden kann, richtig zu arbeiten, doch jeder normal veranlagte Mensch die Fähigkeit besitzt, durch Anstrengung seines Vorstellungs- und Denkvermögens unklar gewordene oder ganz zurückgetretene Erinnerungsbilder wieder mehr oder weniger deutlich in das Bewußtsein zurückzurufen und daß der Schwörende fahrlässig handelt, wenn er, ohne nachzudenken und ohne einschlagende Erinnerungsbilder zu benützen, ohne sich zu besinnen, vorschnell und leichtfertig seine Aussagen macht. Thomsen läßt ferner die weitere Tatsache unbeachtet, daß eine fahrlässige, falsche Bekundung sich auch dadurch ergeben kann, daß der Schwörende eine Nachforschungspflicht verletzt, welcher er schon vor seiner Vernehmung zu genügen hat. Die Unhaltbarkeit der Thomsen'schen Lehre ist deshalb heute wohl allgemein erkannt.

Auch die von der Wissenschaft vereinzelt geltend gemachte Ansicht, es liege ein Widerspruch darin, daß beim fahrlässigen

Falscheid nicht sowohl das fahrlässige Handeln als eine fahrlässige Unterlassung bestraft werde (John S. 377), ist unbegründet. Dieser angebliche Widerspruch erledigt sich, wie in den Motiven zum Strafgesetzbuch zutreffend bemerkt ist, durch die Erwägung, daß der Schwörende es unterlassen hat, sich zuvor genügend über die Tatsache zu unterrichten oder dieselbe sich wieder in das Gedächtnis zurückzurufen, daß also nicht sowohl die fahrlässige Unwissenheit als vielmehr ganz eigentlich seine Fahrlässigkeit in der Unterlassung eines Handelns da, wo ein solches geboten war, gestraft wird.

Der prinzipiell bedeutsamste Einwand, die strafbare Fahrlässigkeit beim Falscheid dürfe nicht in dem gefunden werden, was der Schwörende vor der Leistung des Eides getan oder unterlassen habe, weil als Eidesverletzung nur das fahrlässige Verhalten des Schwörenden bei der eidlichen Aussage selbst unter Strafe gestellt sei, nicht etwa die Verletzung einer durch die Eidesleistung bedingten Pflicht zur vorherigen Anstellung von Nachforschungen und zur vorherigen Auffrischung des Gedächtnisses, beruht auf einer, wie auch die angeführte Bemerkung der Gesetzesmotive zeigt, unrichtigen Auffassung des dem Strafgesetzbuch zu Grunde liegenden Fahrlässigkeitsbegriffs, wie in anderem Zusammenhang bei Erörterung des Wesens der Fahrlässigkeit noch näher ausgeführt werden wird. Abgesehen hievon würde aber denjenigen, der unter Verletzung einer durch die Eidesleistung bedingten vorherigen Nachforschungspflicht eine falsche Eidesaussage macht, mit Recht wohl immer der Vorwurf treffen, daß er bei der ohne diese Pflichterfüllung abgegebenen Eidesaussage selbst die pflichtmäßige Sorgfalt außer Acht gelassen und damit fahrlässig gehandelt habe.

Die vielfach aufgestellte Behauptung, die Fahrlässigkeit beim Meineid sei ganz anderer Natur als bei den übrigen Fahrlässigkeitsdelikten (so Olshausen Goltd. Arch. 50/13 u. 15 teilweise unter Berufung auf John) ist von Liszt (falsche Aussage S. 53) und entscheidend Binding (Normen 4 S. 327 Note 46) überzeugend widerlegt. Der Grundsatz, daß die Voraussetzungen für Annahme der Fahrlässigkeit beim Falscheid die gleichen sind, wie bei anderen

Deliktsarten, ist heute von der Wissenschaft wohl allgemein anerkannt.

Mit Unrecht erklärt weiterhin Oppenhoff den fahrlässigen Falscheid für überflüssig. Bei der großen Bedeutung, die dem Eid und der eidlichen Aussage im Rechtsleben zukommt, kann auf die Strafdrohung wegen fahrlässigen Falscheids nicht verzichtet werden. Hierauf wird später in anderem Zusammenhang noch näher eingegangen werden, ebenso auf die in allerneuester Zeit Heft 21 der Jur. Wochenschrift vom 21. Mai 1927 von Prof. Mezger vertretene Ansicht, daß der fahrlässige Falscheid auf Seiten des Schwörenden das Bewußtsein der Fahrlässigkeit voraussetze.

§ 15. Die Tatbestandserfordernisse des fahrlässigen Falscheids.

Die Erfüllung des äußeren Tatbestands der in den §§ 153—156 StGB. bezeichneten Handlungen — und damit also die objektive Unwahrheit des Beschworenen — bildet stets die Voraussetzung der Bestrafung aus § 163 StGB. Beim Vorliegen jener Voraussetzungen erfolgt eine Bestrafung aus § 163 aber nur dann, wenn die Verletzung der Eidespflicht nicht vorsätzlich, sondern fahrlässig geschah. Demnach muß zur objektiven Unwahrheit des Beschworenen zunächst die Unkenntnis des Schwörenden von der Unwahrheit hinzutreten. Mit diesen beiden Erfordernissen muß als drittes zusammentreffen, daß die Unkenntnis des Schwörenden durch Fahrlässigkeit desselben verschuldet ist. Erst wenn alle diese Voraussetzungen zusammentreffen ist die fragliche Handlung „aus Fahrlässigkeit" begangen worden. Die Fahrlässigkeitshaftung erfordert überall schuldhafte Pflichtverletzung, welche in der Unachtsamkeit des Schwörenden, in der Nichtanwendung der nach den konkreten Umständen gebotenen Sorgfalt und Umsicht dessen, was nach der konkreten tatsächlichen Lage vernünftigerweise von dem Schwörenden verlangt werden konnte, und in der Voraussehbarkeit des eingetretenen rechtswidrigen Erfolgs der Eidesverletzung nach der Individualität des Schwörenden besteht.

Das Vorliegen dieser gesamten Tatbestandserfordernisse ist bei allen Eidesarten denkbar und möglich:

1. Fahrlässiger Partei- und Zeugeneid: Jeder Schwurpflichtige hat die Pflicht, den Inhalt und die Beschaffenheit seines Wissens unter Beobachtung der von einem gewissenhaften Mann zu erwartenden Sorgfalt der vollen Wahrheit gemäß kund zu geben. Die strafbare Fahrlässigkeit kann auch darin liegen, daß der Schwurpflichtige sich sein bestes Wissen nicht zum Bewußtsein bringt oder ihm keinen richtigen Ausdruck gibt. Der Zeuge hat die Pflicht, sich die Antwort auf jede an ihn gerichtete Frage zu überlegen, auch dann, wenn die Frage ihn etwa überrascht hat; er muß sich namentlich überlegen, ob er die Tatsache als solche oder nur eine Meinung über die Tatsache oder nur etwa ein Wissen vom Hörensagen bezeugen kann. Wohl zu beachten aber ist, daß damit, daß der Zeuge diese Pflicht verletzt hat, noch keineswegs gesagt ist, daß er sie schuldhaft verletzt hat. Um hier das Richtige zu treffen, muß stets noch ganz speziell die Frage geprüft werden, ob dem Täter nach seiner Begabung, nach seiner Lebensstellung und Lebenserfahrung ein zur kriminellen Fahrlässigkeitsschuld ausreichender Grad von Unachtsamkeit und Leichtfertigkeit zur Last gelegt werden kann, ob es dem Zeugen nach seiner Einsicht insbesonders als strafbares Verschulden angerechnet werden kann, wenn er auf die Frage des Richters nicht rasch die richtige Antwort fand.

2. Wie beim Partei- und Zeugeneid kann eine die Strafbarkeit begründende Fahrlässigkeit auch beim Sachverständigeneid vorkommen. Soweit sich der letztere nicht auf Tatsachen, sondern nur auf die subjektive Richtigkeit des Gutachtens bezieht, ist, wie Frank zutreffend bemerkt, eine Fahrlässigkeit nur ausnahmsweise denkbar, so wenn es der Sachverständige zwar nicht bewußt, aber schuldhafterweise unterläßt, sein im Augenblick der Vernehmung vorhandenes Wissen bei der Erstattung des Gutachtens zu benützen oder wenn er zufolge schuldhaften Irrtums nicht weiß, daß eine bestimmte Erklärung unter seinem Eid steht.

3. Auch der Überzeugungseid (§ 459 ZPO.) kann fahrlässig falsch geschworen werden. Bei diesem wird zwar der Regel nach

ein wissentlich falscher Eid vorliegen, wenn der Schwurpflichtige schwört, daß er eine Überzeugung erlangt habe, ohne überzeugt zu sein; denkbar ist aber auch der Fall eines aus Fahrlässigkeit falsch geschworenen Überzeugungseides, so wenn der Schwörende leichtfertigerweise annehmen würde, er könne trotz vorhandener Zweifel und Bedenken den Überzeugungseid doch leisten, weil eben doch die größere Wahrscheinlichkeit für seine Richtigkeit spreche.

4. Auch der assertorische Offenbarungseid nach §§ 807, 883 ZPO. ist als fahrlässiger Falscheid sehr wohl denkbar. Die unvollständige Angabe seines Vermögens, die ungenügende Erfüllung seiner Verpflichtung, alles, was ihm über den Verbleib der Sache bekannt und zur Auffindung durch den Gläubiger dienlich ist, muß nicht notwendig in bösem Willen ihren Grund haben, sondern kann auch darin bestehen, daß er aus Unachtsamkeit Vermögensstücke anzugeben und Aufschlüsse zu erteilen unterlassen hat, welche bei Anwendung gehöriger Sorgfalt von ihm hätten mitaufgeführt bzw. erteilt werden müssen. Schuldhafte Fahrlässigkeit kann u. U. auch vorliegen, wenn ein Angeklagter den Offenbarungseid deshalb falsch geleistet hat, weil er auf Grund irriger Rechtsansicht Vermögensstücke verschwiegen hat, ohne diese Ansicht richterlicher Prüfung unterstellt zu haben.

Die fahrlässige falsche Versicherung an Eidesstatt unterliegt den gleichen Regeln wie der fahrlässige Falscheid. Hier kann leicht der Fall praktisch werden, daß jemand durch leichtfertiges Unterzeichnen eines Schriftstücks eine eidesstattliche Versicherung abgibt, ohne es zu wissen.

§ 16. Der Unterschied der bewußten und unbewußten Fahrlässigkeit und der Übergang der bewußten Fahrlässigkeit in dolus eventualis.

Wenn der Schwurpflichtige bei Abgabe einer objektiv unwahren Aussage die Aussage fahrlässig für wahr hält oder irriger- aber fahrlässigerweise annimmt, sie sei vom Eid nicht erfaßt, so liegt unbewußte Fahrlässigkeit vor.

Bewußte Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Schwurpflichtige zwar an die Möglichkeit denkt, daß seine Eidesaussage vielleicht nicht ganz richtig sein könnte, den Eintritt dieser Möglichkeit aber innerlich ablehnt und ihn aus, wenn auch irrigen, Gründen für ausgeschlossen oder vermeidbar hält.

Die bewußte Fahrlässigkeit geht in dolus eventualis über, wenn der Schwurpflichtige in den ihm bewußten möglichen Erfolg der Eidesverletzung für den Fall ihres Eintritts im voraus einwilligt. Die von Frank in seinem Kommentar (zu § 59 StGB.) aufgestellte Formel: „Voraussicht des Erfolgs als einer möglichen Folge ergebe Vorsatz nur dann, wenn die Voraussicht des Erfolgs als eines sicheren, gewissen den Täter vom Handeln nicht abgehalten hätte", ist zu beanstanden. In der Jur. Wochenschrift Jahrg. 1922, 2. Halbjahr, S. 100 ist m. E. zutreffend ausgeführt: es komme nicht darauf an, ob ein eventueller Vorsatz auch prinzipaliter gefaßt worden wäre, es sei vielmehr das psychische Verhalten gegenüber dem erkannten Eventualverhältnis entscheidend. Es komme einzig auf Billigung oder Mißbilligung des eventuellen Erfolgs an. Eine eventuelle Einwilligung in den Erfolg hebe die bewußte Fahrlässigkeit auf und erhebe dieselbe zum dolus eventualis (sog. Einwilligungsprinzip).

§ 17. Stellungnahme zu der Frage, ob das Fahrlässigkeitsbewußtsein ein notwendiges Tatbestandserfordernis des fahrlässigen Falscheids ist.

Das von Prof. Mezger für den Fahrlässigkeitsbegriff geforderte Bewußtseinserfordernis geht meines Erachtens zu weit. Der Mangel des Bewußtseins vorhandener Korrekturmittel zur Reinhaltung des Eides schließt m. E. die Fahrlässigkeitsschuld nur dann aus, wenn dem Schwörenden bei billiger Berücksichtigung aller Umstände des Falles und der individuellen Eigenschaften des Täters der Mangel des Bewußtseins nicht zum Vorwurf, nicht zur Schuld angerechnet werden kann. Gegenteiliges läßt sich nicht, wie Mezger annimmt, aus dem Wesen der Fahrlässigkeit, aus dem Fahrlässigkeitsbegriff ableiten.

Über das Wesen der Fahrlässigkeit herrscht in der Wissenschaft Streit. Von den Hauptvertretern der Meinungsverschiedenheiten über das Wesen der Fahrlässigkeit vertritt nur Köhler („Problem der Fahrlässigkeit im Strafrecht" 1912) den Standpunkt, daß es im Nichtfolgen des Täters gegenüber einer bestimmten, dem Täter bewußten und mit dem Anspruch auf Befolgung in seiner Seele auftretenden Vorstellung bestehe, während Exner („Das Wesen der Fahrlässigkeit" 1910) das Schuldmoment bei der Fahrlässigkeit darin erblickt, „daß der Täter durch sein Tun gezeigt hat, daß ihm das verletzte Gut nicht schätzenswert ist", was nach Mezger so zu denken ist: Die Vorstellung von einem Gut, das der Mensch hochschätzt und wert hält, erzeugt in ihm ein lebhaftes Unlustgefühl, wenn dessen Gefährdung, Verletzung oder Zerstörung in Aussicht steht, wäre ihm das verletzte Gut ein wirklich wertvolles gewesen, so wäre der Gedanke an seine Verletzung ausgeblieben. Träger (Ger. S. 92/532) führt m. E. mit Recht aus, daß nur für den Vorsatz das Bewußtsein des Täters, daß er gegen eine Pflicht verstoße, wesentlich sei, daß dagegen für die Bejahung fahrlässiger Begehung nur wesentlich sei, daß der Täter hätte wissen können, daß er gegen eine Pflicht verstoße. Kohlrausch, der die Möglichkeit der Pflichterkenntnis sogar für die Bestrafung wegen vorsätzlicher Begehung genügen lassen will, führt zur Begründung dieser Ansicht aus: „Darin, daß trotz der Möglichkeit, das Unerlaubte zu erkennen, dieses nicht erkannt wurde, darin gerade liegt die Schuld, darin — und nur darin — liegt ja auch der Schuldcharakter der sog. unbewußten Fahrlässigkeit, die sonst als bloße Erfolgshaftung angesprochen werden müßte". Mit Recht sagt Träger, daß mit diesen Worten doch nichts anderes dargetan sei, wie daß zur Fahrlässigkeit die Möglichkeit des Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit genüge.

Dieser Ansicht möchte ich mich anschließen. Die Fahrlässigkeit umfaßt nicht bloß jene Handlungen, bei welchen der Täter die Möglichkeit des rechtswidrigen Erfolgs voraussieht, aber in der Hoffnung, in dem Glauben, er werde ihn vermeiden können, doch handelt (luxuria), sondern auch die Handlungen, bei welchen der Handelnde den Erfolg schuldhaft nicht voraussieht. Man kann sich

auch über sein Nichtwissen, über sein Glauben, über sein Fürwahrhalten aus Fahrlässigkeit täuschen; es gibt auch ein fahrlässiges Nichterkennen der Rechtswidrigkeit des Erfolgs, eine fahrlässige Pflichtverletzung, wenn die Unwissenheit, die Pflichtverletzung durch ein pflichtwidriges Verhalten des Täters hervorgerufen worden ist. Der Schwörende leistet auch dann aus Fahrlässigkeit einen falschen Eid, wenn ihn ein pflichtwidriges Verhalten dahin gebracht hat, die Unwahrheit als Wahrheit eidlich zu erhärten. Hierin, nicht in dem Zustande der Unwissenheit, in welchem der Schwörende sich der Wahrheit gegenüber befindet, auch nicht in der konkreten Handlung des Schwörens liegt die Fahrlässigkeit, wie das Reichsgericht in E 8/100 zutreffend ausführt.

Es ist nicht einzusehen, warum die Fahrlässigkeit nicht auch in der Unterlassung einer gebotenen Pflicht soll bestehen können.

Ob die wahrheits- und pflichtwidrige Eidesaussage eine Tatsache betrifft, welche in einer Handlung des Schwörenden besteht oder Gegenstand seiner Wahrnehmung gewesen ist oder eine Tatsache, welche der Schwörende als Inhalt seines Wissens, seiner Auffassung, seines Glaubens, seiner Ansicht, seiner Überzeugung offenbart und behauptet, ist unerheblich; erheblich und entscheidend ist nur das unentschuldbare, schuldhaft fahrlässige Verhalten des Täters.

§ 18. Die Nachforschungspflicht des Schwörenden und die Voraussetzung ihrer pflichtwidrigen Verletzung.

Beim Offenbarungseid im Sinne des § 807 ZPO. hat der Schwurpflichtige die Aufgabe, vor der Vernehmung seine Vermögensbestände nachzuprüfen. Dasselbe gilt für den Überzeugungseid der Partei (§ 459 ZPO.) und für ähnliche Fälle. Nur die schuldhafte Verletzung dieser Pflicht macht wegen fahrlässigen Falscheids strafbar. Wie das Bewußtsein der Rechts- und Pflichtwidrigkeit ein Erfordernis des Vorsatzes und in diesem mitenthalten ist, so ist die Fähigkeit zur Erkenntnis der Pflichtwidrigkeit einer Unterlassung in dem Erfordernis der Fahrlässigkeit mit enthalten. Aus der Pflicht des Schwörenden,

Eidesverletzungen nach Möglichkeit zu vermeiden, ergibt sich von selbst, daß der Schwurpflichtige Erinnerungshilfen, äußere Tatsachen und Hilfsmittel und sonstige für ihn nach seinen Fähigkeiten leicht ermittel- und benützbare Momente nicht leichtfertig, unüberlegt und unentschuldbar unberücksichtigt lassen darf, die ihn bei Anspannung seiner geistigen Kräfte zu der Einsicht hätten bringen können, daß sie ihn auf die Unrichtigkeit seiner Eidesaussage hätten hinweisen und damit zur pflichtschuldigen Richtigstellung seiner Eidesaussage hätten führen können. Wenn und soweit die eigenen Kräfte und Fähigkeiten des Schwörenden ausreichen, um seine Pflicht zu Nachforschungen zwecks Vermeidung von Eidesverletzungen bei gehöriger Anspannung seiner Kräfte zu erkennen und dieser Pflicht zu genügen, kann unter Umständen schon in der Nichtbenützung der eigenen Kräfte eine Fahrlässigkeitsschuld des Schwörenden gefunden werden, wenn und soweit die eigenen Kräfte und Fähigkeiten des Schwurpflichtigen dazu nicht ausreichen, sondern der wirksamen Unterstützung durch äußere Umstände und Tatsachen bedürfen, wird den Täter der Vorwurf unbewußter Fahrlässigkeit nur treffen, wenn er die Nachforschung und die Hilfsmittel außer acht gelassen hat, obwohl ihm bei Anwendung der ihm möglichen pflichtmäßigen Achtsamkeit die Tatsache, daß zur Vermeidung einer falschen Eidesaussage geeignete äußere Anhaltspunkte und Hilfsmittel vorhanden und für ihn zugänglich und benützbar gewesen wären, nicht verborgen geblieben wäre.

Die Fälle, in denen der Schwörende bezüglich seiner Eidesaussage vom Richter warnende, mahnende Aufklärungen darüber erhält, daß und warum seine Eidesaussage wenig Glauben und Vertrauen verdiene, daß und in welchen Punkten sie an Widersprüchen leide, daß und welche anderweitigen Erhebungen und Zeugenaussagen seiner Eidesaussage entgegenstehen, sind nicht selten. Es ist wohl selbstverständlich, daß der Schwörende solche mahnende und warnende Aufklärungen und Vorhalte nicht leichtfertig unbeachtet lassen darf, sondern sie als Hilfsmittel zur Korrektur und Richtigstellung einer etwa von ihm gemachten falschen Eidesaussage gewissenhaft und pflichtmäßig benützen muß.

Überall und immer wird aber natürlich nur die innerhalb des Bereichs einer vernünftigen Überlegung, Voraussicht und Berechnung liegende Sorgfalt gefordert werden dürfen und nur die Verletzung der in diesen Grenzen geforderten Sorgfaltspflicht die Annahme schuldhafter Verletzung der Nachforschungspflicht rechtfertigen können.

§ 19. Einige der Literatur und der Spruchpraxis des Reichsgerichts entnommene, für die einwandfreie richterliche Prüfung und Beurteilung des fahrlässigen Falscheids beachtenswerte Gedanken und Erwägungen.

I. In Fällen, in denen an die Frage zu denken ist, ob eine falsche Eidesaussage nicht auf Gedächtnisschwäche oder einem Erinnerungsfehler beruht: Der Mensch besitzt zwar im allgemeinen die Fähigkeit, durch Anspannung seines Vorstellungs- und Denkvermögens unklar gewordene oder mehr oder weniger zurückgetretene Erinnerungsbilder in sein Gedächtnis zurückzurufen. Gewissen und Gedächtnis sind aber verschiedene Dinge und eine Erforschung des Gewissens muß keineswegs notwendig die Auffrischung des Gedächtnisses zur Folge haben. Das Gedächtnis kann durch bloße Willensanstrengung nicht dazu gebracht werden, richtig zu arbeiten und es ist die Annahme eines fahrlässigen Verschuldens nur dann gerechtfertigt, wenn der Schwörende in der oben erörterten Weise entweder tatsächliche Anhaltspunkte und äußere Hilfsmittel, Erinnerungshilfen, die ihm zu Gebote gestanden wären, pflichtwidrig sich nicht zum Bewußtsein gebracht hat oder die ihm bewußten und bekannten Erinnerungshilfen pflichtwidrig nicht benützt hat.

II. In Fällen, in welchen der Schwörende infolge von Trunkenheit, großer Erregung beim Vorgang selbst an zuverlässigen Wahrnehmungen behindert war, gleichwohl aber unter Eid etwas objektiv Unwahres mit Bestimmtheit als wahr versichert hat: Hat sich im Gedächtnis des Zeugen eine falsche Vorstellung an Stelle des wahren richtigen Sachverhalts festgewurzelt, so kann er trotz besten Willens zur Wahrheit nichts anderes bekunden als diese falsche Tatsache. Dies gilt immer, soweit dem Zeugen nicht Umstände zur

Hand sind, welche ihn bei gewissenhafter Prüfung und Überlegung in der Sicherheit seiner Erinnerung beirren können. Diese Umstände (Schwerhörigkeit, Kurzsichtigkeit, Betrunkenheit, hochgradige Erregbarkeit und Aufregung) muß der Zeuge in Erwägung ziehen und darnach den Grad für die Bestimmheit seiner Aussage abstufen.

III. In Fällen, in denen das Wissen des Zeugen sachlich falsch ist, handelt er nur dann fahrlässig, wenn er Umstände, die ihm die Erkenntnis der Unwahrheit oder auch nur Zweifel an der Richtigkeit eingebracht hätten, nicht erwägt. Von einem Zeugen kann aber nur gefordert werden, daß er die gegen die Zuverlässigkeit seiner Wahrnehmung sprechenden Umstände ernstlich prüft; daß er auf Grund dieser Prüfung objektiv richtige Schlüsse zieht, kann nicht gefordert werden; dies hängt von dem Grade seiner Einsichtsfähigkeit ab, also von einem Umstand, den er nicht zu verantworten hat.

IV. Wenn eine falsche Eidesaussage auf einer wirklichen, nicht nur vorgetäuschten Gedächtnisschwäche, auf einem wirklichen, nicht etwa nur vorgetäuschten Versagen des Erinnerungsvermögens beruht, ist die Möglichkeit, daß sich in der Seele des Täters auch bei Anspannung seiner mangelhaften Gedächtniskräfte plötzlich ein vorher ganz aus der Erinnerung entschwundenes Erinnerungsbild wieder einstellt, erfahrungsgemäß keineswegs ganz ausgeschlossen. In einem solchen Fall würde der Täter durch Verschweigen, Unterdrücken dieser plötzlich wieder erwachten Erinnerung seinen Eid verletzen, das Vorliegen eines solchen Falles ist aber ohne ein gerichtliches oder außergerichtliches, ausdrückliches oder stillschweigendes Geständnis des Täters der Natur der Sache nach wohl nie zu erweisen.

V. Auch die Fälle, in welchen infolge äußerer Tatsachen und Erinnerungshilfen in der Seele des Schwurpflichtigen die Erinnerung an Sachen, deren er sich bei seiner Eidesaussage nicht erinnert hat oder nicht erinnern zu können behauptet hat, aufgefrischt wird, wird der Täter diese Wiederauffrischung seines Gedächtnisses dem Richter leicht gefahrlos in seinem Innern verbergen und verborgen halten können. Solche Geheimnisse des

Innenlebens des Menschen aufzudecken, geht regelmäßig über die menschlichen Kräfte des Richters.

VI. Daß in Fällen der Wahrheitsverletzung in nebensächlichen, untergeordneten, unwichtigen Punkten an die Sorgfaltspflicht des Schwörenden geringere Anforderungen gestellt werden als in Fällen der Wahrheitsverletzung in wichtigen, entscheidenden Punkten ist ein zu berücksichtigendes Billigkeitsgebot. Der Richter darf auch nicht vergessen, daß es, wie das von Mayer angeführte lehrreiche Beispiel vom Examen zeigt, Lebenslagen des Menschen gibt, in denen auch gescheite Leute nicht dazu imstande sind, Erinnerungshilfen zu gebrauchen und vorhandenes Wissen zu verwerten.

§ 20. Schlußergebnis.

Die Entscheidung von Anklagen wegen fahrlässigen Falscheids stellt an die Menschenkenntnis, die Lebenserfahrung und an die billige und gerechte Schuldermittlung des Richters hohe Anforderungen und gehört unzweifelhaft zu den allerschwierigsten Aufgaben des Strafrichters, weil diese Aufgabe nur dann richtig gelöst wird, wenn auf der einen Seite an die Sorgfaltspflicht und die Vorhersehbarkeit der Folgen der Außerachtlassung dieser Pflicht keine zu hohen, auf der anderen Seite aber bei der großen Wichtigkeit des Eides für die Rechtspflege auch keine zu geringen Anforderungen gestellt werden und wenn dabei der Grundsatz: „In dubio pro reo“ nach Recht und Billigkeit in den richtigen Grenzen zur Anwendung gelangt. Wir dürfen aber der deutschen Rechtsprechung das volle Vertrauen entgegenbringen, daß sie sich dieser Aufgabe wie seither, so auch künftig gewachsen zeigen und einer zu weit gehenden Ausdehnung des Tatbestands des fahrlässigen Falscheids stets und überall mit Nachdruck entgegentreten wird. Gegen vereinzelte mögliche Fehlsprüche wird auf Anrufen das Reichsgericht jederzeit Änderung schaffen.

Gegenüber den bestimmten, engen und nicht beliebig dehnbaren Grenzen, welche die heutige Rechtsprechung, dem Beispiele des Reichsgericht folgend, bei der Annahme der Fahrlässigkeitsschuld

beim Falscheid zieht, ist der Einwand nicht begründet, daß der Tatbestand des fahrlässigen Falscheids unbestimmt, ungenau und dehnbar sei und infolgedessen zu häufig ungenaue und unhaltbare Verurteilungen herbeiführe.

Siebter Abschnitt:

Die Eidesdeliktssubjekte.

§ 21. Die Eidesdeliktsunfähigkeit.

Nicht jede Person ist ein fähiges Subjekt des Meineids. Unfähige Meineidssubjekte sind insgesamt die nach dem Strafgesetzbuch wegen Geisteskrankheit unzurechnungsfähigen jugendlichen und erwachsenen Personen (§ 51 StGB.). Die Jugendlichen sind insgesamt meineidsunfähig, wenn und soweit bei ihnen Jugendunzurechnungsfähigkeit im Sinne des Jugendgerichtsgesetzes vorliegt.

Zwischen der allgemeinen Unzurechnungsfähigkeit und der Jugendunzurechnungsfähigkeit des Jugendgerichtsgesetzes besteht aber der, wie wir später sehen werden, auch für das Eidesstrafrecht wichtige Unterschied, daß die allgemeine Unzurechnungsfähigkeit ein die Teilnahme ausschließender Schuld-, die Jugendunzurechnungsfähigkeit dagegen ein die Teilnahme zulassender bloßer Strafausschließungsgrund ist (§ 4 JGG.).

Darüber, daß das Alter relativer Strafunmündigkeit (§§ 1 und 3 JGG.) in die Kategorie der auf die Person des einzelnen Täters beschränkten subjektiven Strafausschließungsgründe gehört, herrscht kein Streit.

Bei den voll Strafunmündigen, also bei den Personen unter 14 Jahren, ist zwischen solchen Strafunmündigen, welche eines eigenen Willens und der Begehung von Handlungen in weiter gefaßtem Rechtssinn fähig, und solchen Strafunmündigen, welche infolge der Anfangskinderjahre oder der sonstigen minderen Entwicklung ihrer geistigen Kräfte eines eigenen Willens und der Vornahme von eigenen Handlungen im weitest gefaßten

Rechtssinn nicht fähig und daher leblosen Werkzeugen gleich zu achten sind, zu unterscheiden. Erstere sind nicht delikts- und damit auch nicht eidesdeliktsunfähig, ihre Handlungen sind Rechtshandlungen im weiteren Sinn, ihnen kommt, wenn sie eine mit Strafe bedrohte Handlung begehen, nur ein persönlicher Strafausschließungsgrund zustatten, welcher das objektive Vorhandensein einer strafbaren Handlung und damit die Möglichkeit einer akzessorischen Teilnahme nicht ausschließt, letztere dagegen sind delikts- und damit auch meineidsunfähig, bei ihren Handlungen gibt es auch keine akzessorische Teilnahme Dritter, sie können von Dritten nur als willenlose Werkzeuge benützt werden.

Das Jugendgerichtsgesetz schließt, wie sich aus § 2 desselben ergibt, p o t e n t i e l l auch bei der v o l l e n Strafunm ü ndigkeit das Dasein strafbaren Willens und strafbaren Handelns im weiteren Sinn nicht aus.

Achter Abschnitt:

Die Eidesdeliktsobjekte:

Zusammenstellung der eidesrechtlichen Bestimmungen der Straf- und Zivilprozeßordnung und Erörterung der Bedeutung der Verstöße gegen diese Bestimmungen für das Eidesstrafrecht.

§ 22. Die prozessualen Beeidigungsverbote.

Streit ist darüber, ob die Bestimmungen der StPO. und ZPO., wonach 1. Personen, welche zur Zeit der Vernehmung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet oder wegen mangelnder Verstandesreife oder Verstandesschwäche von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung haben,

2. Personen, welche nach den Bestimmungen der Strafgesetzee (§ 161 StGB.) unfähig sind, als Zeugen eidlich vernommen zu werden,

3. Personen, welche wegen der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat als Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler verdächtig

oder bereits verurteilt sind, unbeeidigt zu vernehmen sind, auch für das materielle Strafrecht Bedeutung haben.

Die älteren Strafrechtslehrer (Meyer, Hälschner) verneinen die Frage in ihren Lehrbüchern. Frank bejaht die Frage (Vorbemerk. zum 9. Abschn.) und führt aus: „Die prozessualen Bestimmungen über die Zulässigkeit der Beeidigung haben insofern auch für das materielle Strafrecht Bedeutung, als sie Schlüsse gestatten auf die Frage nach der Fähigkeit, einen Meineid zu leisten. Wenn nämlich die Beeidigung von Personen unter 16 Jahren verboten ist, so bedeutet das, daß bei ihnen das Verständnis vom Wesen des Eides kraft unwiderleglicher Vermutung als ausgeschlossen gilt und daß die Umstände, von denen die Strafbarkeit Jugendlicher abhängt (§ 3 JGG.), bei ihnen bezüglich des Meineids nicht zutreffen können." Seiner Ansicht schließt sich eine große Anzahl hervorragender Rechtslehrer an: Liszt (§ 181 N. 4), Binding 2/146, Stooß 3/291, Ebermayer (A 3 zu § 153), Wachenfeld 568 u. a.; anderer Ansicht sind Olshausen (A 3 zu § 153), Allfeld (§ 137 N. 17). Das Reichsgericht, das zuerst Anhänger des Frankschen Standpunkts gewesen war — E 4/32, 28/87, vertritt in einer Entscheidung der vereinigten Strafsenate E 36/278 den Standpunkt, daß der Begriff des Meineids nach seiner Tatbestandsnatur, wie jedes andere Verbrechen, dem materiellen Strafrecht angehöre; wo diese materielle Vorschrift der Einschränkung des Tatbestands fehle und nicht etwa in einem besonderen Fall ein Schuldausschließungsgrund vorliege, könne daher an sich auch ein Eidesunmündiger den Tatbestand des Meineids erfüllen.

Auch die Fälle des § 57 Z. 2 u. 3 haben mit der materiellen Strafunfähigkeit nichts zu tun. Der Mangel des Rechts, einen Eid zu leisten nach Maßgabe der Prozeßordnungen, ist nicht identisch mit dem Mangel der Fähigkeit, einen Eid zu leisten. Es kommt nicht darauf an, ob der Schwörende nach prozeßrechtlichen Grundsätzen vom Richter nicht hätte zur Eidesleistung veranlaßt werden sollen. Jede wissentliche Verletzung des Eides, der von einer die nötige Einsicht in das Wesen des Eides besitzenden Person unter Einhaltung der für die Eidesleistung vorgeschriebenen Formalitäten geschworen wird, erschöpft den Tat-

bestand des § 154 StGB. und ist als Meineid strafbar. Es fehlt an jedem Anhaltspunkt für die Annahme, der Gesetzgeber habe durch die Normierung der Altersgrenze für die Eidesmündigkeit eine unwiderlegbare Vermutung für die Unzurechnungsfähigkeit hinsichtlich der Eidesdelikte aufgestellt. Der Normierung der Altersgrenze für die Eidesmündigkeit ist jede materiell rechtliche Bedeutung abzusprechen. Dazu kommt, daß die ZPO. die Grenzen der Eidesunmündigkeit in § 393 nur für den Zeugeneid auf 16 Jahre festsetzt, nicht aber bei dem Parteieid. Darnach ist die materiell rechtliche Frage, ob eine zu Unrecht beeidigte Person unter 16 Jahren wegen Meineids bestraft werden kann, lediglich nach § 3 JGG. zu beantworten, d. h. es ist eine Person unter 14 Jahren unbedingt straffrei und bei einer Person im Alter von mehr als 14 Jahren bis zu 18 Jahren zu untersuchen, ob sie nach ihrer geistigen und sittlichen Entwicklung zur Zeit der Tat fähig war, das Ungesetzliche ihrer Tat einzusehen oder ihren Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen.

Daß die Erklärung der dauernden Eidesunfähigkeit des Verurteilten gemäß § 161 StGB. die Meineidsunfähigkeit nicht nach sich zieht, ergibt sich ohne weiteres aus dem Inhalt des § 161 StGB. selbst, der die Eidesunfähigkeit ausdrücklich auf die Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger vernommen zu werden, beschränkt. Darauf weist auch Gaupp-Stein in seinem Zivilprozeßkommentar hin, woselbst er ausdrücklich hervorhebt, daß die Eideszuschiebung an eine wegen Meineids gemäß § 161 verurteilte Person nicht ausgeschlossen sei und daß derselben ebenso auch der richterliche Eid auferlegt werden könne. Desgleichen sind meineidsfähig solche Personen, die nur in der konkreten Sache z. B. wegen Verwandtschaft mit den Parteien oder wegen Verdachts der Mitschuld nicht hätten beeidigt werden s o l l e n (E 25/30).

In gleicher Weise wird die Frage der Meineidsfähigkeit weiter in der Jur. Wochenschrift Jahrg. 1922, S. 265 behandelt: „§ 57 Z. 1 StPO. übt in objektiver Hinsicht auf die Meineidsfähigkeit verbotswidrig vereidigter Personen keinen Enfluß aus, da der öffentliche Charakter des Eides die Verpflichtung eines jeden Schwö-

renden zu wahrheitsgemäßer Aussage mit sich bringt. Auch der nach § 57 Z. 2 StGB. für eidesunfähig Erklärte büßt nichts weiter ein als die Berechtigung, einen Eid zu schwören, ohne damit der Verpflichtung, die Wahrheit unter dem trotz mangelnder Berechtigung geleisteten Eid sagen zu müssen, überhoben zu sein. Der grundsätzlich für eidesunfähig Erklärte ist fähig, von neuem einen Meineid zu schwören, da die mangelnde Eidesberechtigung aus den dargelegten Gründen die Verantwortung für einen dennoch geleisteten Eid nicht ausschließt."

Eine besondere Prüfung und Würdigung erheischt die Frage, ob ein Geistesschwacher, der wegen mangelnder Verstandesreife oder wegen Verstandesschwäche von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung hat (§ 57 Z. 1 StPO., § 393 Z. 1 ZPO.), nicht unter Umständen von dem vernehmenden Richter ohne Pflichtverletzung zum Eid zugelassen werden kann und wie es sich in solchem Fall mit dem von einem solchen Geistesschwachen verletzten Eide verhält.

Die Frage, ob ein in diesem Grad Schwachsinniger zum Eid zugelassen wird, hat zunächst der Richter, welcher den Betreffenden zu vernehmen hat, nach seinem pflichtmäßigen Ermessen zu entscheiden; sie wird in der Praxis eine verschiedene Lösung finden, je nachdem dieser Grad von Schwachsinn ein offenkundiger, für jedermann und ohne weiteres erkennbar ist oder nicht. Im ersteren Fall wird der Betreffende von der Eidesleistung ohne weiteres abgehalten werden, im letzteren Fall jedenfalls dann nicht, wenn der Richter die betreffende Person noch für eidesfähig hält. Durch die Zulassung des Betreffenden zur Eidesleistung wird aber im Falle einer dabei begangenen Eidesverletzung die Frage nach seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit in einem nachfolgenden Meineidsverfahren nicht präjudiziert. Diese Frage hat vielmehr der Meineidsrichter in diesem Verfahren aufs neue und selbständig zu prüfen und zu entscheiden. Es ist klar und selbstverständlich, daß eine Verurteilung nicht erfolgen kann, sondern Freisprechung eintreten muß, wenn der Meineidsrichter entweder die Überzeugung erlangt, daß der Angeklagte bei Leistung des falschen Eides wegen mangelnder Verstandesreife oder wegen

Verstandesschwäche von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung hat oder auch nur ernstlich begründete Zweifel darüber hat, ob ihm nicht diese Vorstellung fehlt. Der Grund dieser notwendigen Freisprechung ist aber bei Erwachsenen nicht die Unzurechnungsfähigkeit des Strafgesetzbuches (§ 51) und bei Jugendlichen nicht die eine Teilnahme Dritter zulassende Jugendunzurechnungsfähigkeit des § 3 des Jugendgerichtsgesetzes, die durch den erwähnten Mangel nicht begründet werden, sondern der Mangel des zur Eidesverletzung erforderlichen Meineidsvorsatzes. Der Eid will und soll ein Mittel sein zur Herbeiführung der Wahrheit, das ist er aber nur dann, wenn der Schwurpflichtige das nötige Verständnis für das Wesen und die Bedeutung des Eides hat, deshalb erfordert der Meineidsvorsatz das Bewußtsein des Täters, daß er eidliche Aussagen mache, dieses Bewußtsein aber kann ein Täter unmöglich haben, wenn er infolge Verstandesschwäche oder mangelnder Verstandesreife von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung hat. Der falsch Schwörende ist in diesem Fall nur eine äußere, ohne das zum gesetzlichen Tatbestand gehörende subjektive Verschulden handelnde Verbrechensfigur. An dem hiemit gegebenen Schuldausschließungsgrund gibt es auch, anders als beim Vorliegen eines bloßen persönlichen Strafausschließungsgrundes, keine strafbare Teilnahme Dritter.

Wohl zu beachten bleibt aber, daß die ungenügende Vorstellung des Schwörenden von dem Wesen und der Bedeutung des Eides die Strafbarkeit des Täters wegen Eidesverletzung nur dann ausschließt, wenn sie auf Mangel an Verstandesreife oder Verstandesschwäche beruht und daß eine sonstige Geistesschwäche, welche die Vorstellung des Schwörenden von dem Wesen und der Bedeutung des Eides nicht beeinflußt, die Beeidigung und die Verantwortlichkeit für die Eidesverletzung nicht ausschließt.

Während nur bei den Erwachsenen die erwähnte Einsichtsunfähigkeit nach dem Ausgeführten als ein die Teilnahme Dritter ausschließender Schuldausschließungsgrund zu betrachten und zu behandeln ist, wird dies bei Jugendlichen und zwar auch bei Jugendlichen unter 14 Jahren insoweit nicht der Fall sein, als die-

selben infolge ihrer geistigen und sittlichen Entwicklung imstande sind, Rechtshandlungen im weiteren Sinn vorzunehmen. Ein die Teilnahme Dritter auch bei ihnen ausschließender Schuldausschließungsgrund wird dagegen anzunehmen sein, soweit dieselben bei Begehung ihrer Handlungen nur als willenlose Werkzeuge Dritter anzusehen und zu behandeln sind.

§ 23. Die prozessuale Zeugnisunfähigkeit.

Eine für das Rechtsverfahren bedeutsame Frage ist weiterhin die Frage, ob und welcher Kreis von Personen wegen der Gegensätzlichkeit der Partei- und Zeugenstellung für den Fall der Vereinigung in einer Person unfähig wird, als Zeuge vernommen zu werden, und ob im Fall der unzulässigen Beeidigung solcher unfähiger Zeugen dem darin gelegenen Prozeßverstoß eine den äußeren Tatbestand des Meineids ausschließende Wirkung zukommt.

Als Niederschlag der über diese im Gesetz nicht geregelte Frage vorhandenen reichhaltigen Literatur kann bezüglich ihres ersten Teils meines Erachtens folgendes gelten: Der Staatsanwalt kann als Zeuge vernommen und beeidigt werden und verliert, wenn und solange er als Zeuge vernommen wird, seine formelle Parteifähigkeit. Darüber, ob der Verteidiger als Zeuge vernommen und beeidigt werden kann, besteht noch immer Streit. Für die grundsätzliche Unvereinbarkeit beider Rollen treten u. a. Binding, Birkmeyer ein, wenigstens hinsichtlich des notwendigen Verteidigers. Der Verteidiger wird jedenfalls in dem Fall, in welchem er ohne die Partei als deren Vertreter auftritt, wo er also in den wenigen Fällen, die das Gesetz kennt, in der Tat auch die formelle Parteirolle übernimmt, zeugnisunfähig sein.

Im Zivilprozeß findet man die allgemein herrschende Ansicht, daß der Prozeßbevollmächtigte stets zeugnisfähig ist, nur kann er bei der Beweisaufnahme, bei welcher er selbst als Zeuge vernommen wird, nicht zugleich die Partei vertreten.

Der Privatkläger, an dessen Person sich der Verlauf des ganzen Prozesses unlöslich knüpft, kann niemals gleichzeitig Zeuge sein, er wird durch seine Stellung, die der Stellung des Klägers im

Zivilprozeß ähnelt, zeugnisunfähig. Der Nebenkläger dagegen wird als beeidigungsfähiger Zeuge zugelassen, ihm wird sogar die Anwesenheit bei der ganzen Verhandlung auch im Falle seiner eigenen zeugenschaftlichen Vernehmung gestattet. Bezüglich des Beistands halten Reichsgericht und Literatur es für statthaft, daß er gleichzeitig Zeuge ist. Es wird angenommen, daß durch das dem Ehemann nach § 149 StPO. eingeräumte Recht der Beistandschaft die Zeugenschaft nicht beseitigt, sondern nur insofern eingeschränkt werde, als der Zeuge nach gesetzlicher Vorschrift von der Verhandlung fernzuhalten sei. Solange nicht feststehe, daß der Ehemann als Zeuge vernommen werden soll, müsse er als Beistand zugelassen werden. Die Mitschuldigen an derselben Tat sind nach der herrschenden Ansicht und auch nach der Ansicht des Reichsgerichts selbstverständlich als Zeugen in derselben Sache ausgeschlossen. Um eine Person nach § 57 Z. 3 StPO. unbeeidigt zu lassen, bedarf es einer strafbaren Mitwirkung dieser Zeugen zu der Tat. Das Reichsgericht folgert hieraus, daß von einer Teilnahme an der Tat dann nicht die Rede sein könne, wenn diese Tat gegen den Zeugen selbst gerichtet ist oder wenn der Zeuge bei Gelegenheit der zur Untersuchung stehenden Tat sich selbst einer selbständigen gleichartigen oder ungleichartigen Tat schuldig gemacht hat. Gleichwohl verharrt die herrschende Ansicht im Anschluß an das Reichsgericht auf dem Standpunkt, daß es der ganzen Struktur unseres Strafprozesses widerstreite, die einzelnen Mitangeklagten bald als Angeklagte zu behandeln und sie als solche wegen des von ihnen allein oder in Gemeinschaft mit den übrigen verübten Deliktes zu vernehmen, bald als Zeugen anzusehen und sie in dieser Eigenschaft wegen nur ihre Mitangeklagten betreffenden Anklagepunkte zu hören, weil das Prinzip der Unvereinbarkeit der Rolle eines Angeklagten und eines Zeugen allen einschlagenden Prozeßnormen zugrunde liege.

Im Zivilprozeß wird die Vernehmungsfähigkeit der unbeteiligten Streitgenossen allgemein anerkannt. Ein Streitgenosse kann nur dann nicht Zeuge sein in der Sache der anderen Streitgenossen, wenn das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich und die Streitgenossenschaft aus einem

anderen Grunde eine notwendige ist, sonst kann er aber Zeuge sein. (Goltd. Arch. 80/88 ff.).

Der zweite Teil dieser Frage ist meines Erachtens aus den gleichen Gründen, die früher zu den Verstößen gegen die Vorschriften der §§ 57 StPO., 393 ZPO. ausgeführt worden sind, zu verneinen. Es muß auch hier der Grundsatz gelten, daß eine prozeßrechtlich unstatthafte Beeidigung der hier in Betracht kommenden Prozeßpersonen von der Pflicht, auch bei versehentlicher Beeidigung die subjektive Wahrheit zu bekräftigen, nicht entbindet und damit den strafrechtlichen Charakter einer etwa begangenen Eidesverletzung nicht beseitigt.

Von diesem Standpunkt aus verliert die verfahrens- und bürgerlichrechtlich interessante und wichtige Frage für das Eidesstrafrecht ihre praktische Wichtigkeit und Bedeutung.

§ 24. Die die Eideszuschiebung und Eidesauflage verbietenden und beschränkenden Vorschriften der ZPO. und die die Eidesleistung und Eidesabnahme regelnden Bestimmungen der beiden Prozeßordnungen.

Nach den Bestimmungen der ZPO. ist die Eideszuschiebung und Eidesauflage unzulässig an prozeßunfähige Personen (§ 473 ZPO.), ferner an wegen Geistesschwäche entmündigte Personen, ferner beschränkt an beschränkt prozeßfähige Personen, sowie in Ehe- und Familienstandssachen (§§ 617, 640 ZPO.), weiter ausgeschlossen in Entmündigungssachen (§§ 670, 679, 684, 686 ZPO.), im Urkundenprozeß (§§ 597, 598 ZPO.), sowie allgemein zur bloßen Glaubhaftmachung von Tatsachen (§ 294 ZPO.). Nach § 460 ZPO. ist sodann auf die Leistung des Eides durch bedingtes Endurteil zu erkennen, während die Leistung des Eides durch Beweisbeschluß nur in den im § 461 ZPO. aufgeführten Fällen angeordnet werden kann. Die Außerachtlassung dieser Vorschriften hat den Ausschluß der Wirkung des § 463 ZPO., nach welchem durch die Leistung des Eides voller Beweis der beschworenen Tatsache begründet wird, zur Folge.

In den beiden Reichsprozeßordnungen sind sodann für die Form der Eidesabnahme und Eidesleistung eine Reihe von Vorschriften gegeben, die vom prozessualen Standpunkt teils als wesentlich, teils als unwesentlich erscheinen. Über die Bedeutung der Verstöße gegen diese gesamten Prozeßvorschriften für das Meineidsstrafrecht spricht sich das Strafgesetzbuch nicht aus. Dasselbe bestimmt in § 154 zwar, daß nur der vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde geleistete falsche Zeugen- und Sachverständigenmeineid strafbar sei, spricht sich aber darüber nicht aus, ob für die von ihm geforderte Zuständigkeit die abstrakte Zuständigkeit der den Eid abnehmenden Behörde genügt oder ob hiezu die spezielle Zuständigkeit im konkreten einzelnen Fall erforderlich ist.

Darüber herrscht nun kein Streit, daß die bloß instruktionellen Prozeßvorschriften über die Eidesleistung wie Erheben der Hand, vorgängige Ermahnung zur Angabe der Wahrheit und Hinweisung auf die Bedeutung des Eides für das materielle Meineidsstrafrecht bedeutungslos sind. Beispielsweise ist auch die in § 460 ZPO. vorgeschriebene Beachtung einer Frist (Abwarten der Rechtskraft des bedingten Endurteils zwischen der Auflegung und Ausschwörung des Eides) keine wesentliche Förmlichkeit des Verfahrens, der Meineid ist also auch dann strafbar, wenn jene Frist nicht beobachtet wurde.

Theorie und Praxis sind auch darüber einig, daß die abstrakte Zuständigkeit der Behörde zur Abnahme der in Betracht kommenden Eidesarten genügt. Zu den hiernach zuständigen Behörden gehören gemäß § 184 der Reichsabgabenordnung auch die Finanzämter, sofern sie befugt sind, mit Genehmigung des Landesfinanzamts Auskunftspersonen zu beeidigen. Diese gelten als Zeugen im Sinn des Strafgesezbuches.

Dagegen ist die vom Strafgesetzbuch unentschieden gelassene Frage, ob der Tatbestand des Meineids die rechtliche Wirksamkeit des Eides voraussetzt oder ob und inwieweit trotz der zivilprozessualen, bürgerlich-rechtlichen Unwirksamkeit des falsch geleisteten Eides ein strafbarer Meineid vorliegt, von jeher eine streitige Frage. Man wird aber der heute herrschend gewordenen

Ansicht beipflichten können, daß die Verwirklichung des strafrechtlichen Tatbestands nicht von der Erfüllung der prozessualen Vorschriften abhängig gemacht werden darf und daß es darauf, daß nach zivilprozessualen Grundsätzen ein Angeklagter vom Richter zur Leistung des Eides nicht hätte veranlaßt werden sollen und daß der Angeklagte den Eid nicht zu leisten brauchte, nicht ankommen könne, wenn derselbe sich bereit erklärt hat, den ihm unrichtigerweise auferlegten Eid zu leisten und infolgedessen ihn auch geleistet hat.

Der Eid ist ein Formalakt, der zu dem Zweck und mit der Bedeutung einer formalen Bekräftigung und Erhärtung der Wahrheit von dem zuständigen Staatsorgan gefordert und von dem Schwörenden dem Staatsorgan geleistet wird. Wenn die Behörde hierüber aus Irrtum oder Versehen von den prozessualen Vorschriften abweicht, so kann dies wohl die prozessuale Wirkung des Akts schmälern, nicht aber die in dem Akt selbst liegende formale Bedeutung und Wirksamkeit für die Behörde und den Schwörenden aufheben. Diese formalrechtliche Natur des Eides begründet für den Schwörenden die unbedingte Pflicht, die Wahrheit zu sagen, und die Verletzung dieser Pflicht, welche gerade recht eigentlich das Wesen des Meineids ausmacht und das bestimmende Moment für seine Strafbarkeit bildet, ist im Falle einer rechtswidrigen Abnahme des Eides in gleichem Maße vorhanden, wie bei der mit dem Prozeßgesetz in Einklang stehenden. Von den bei der Eidesleistung vorgeschriebenen Formen wird nur soviel als notwendige Voraussetzung verlangt werden können, daß im gegebenen Fall überhaupt noch von einer Beeidigung bzw. von der Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung die Rede sein kann.

Ob die im Zivilprozeßkommentar von Gaupp-Stein (A. zu § 392) ohne nähere Begründung vertretene Ansicht, daß der im Zivilprozeßverfahren entgegen der Vorschrift des § 392 ZPO. statt des Nacheids abgenommene Voreid keine Beeidigung im Sinne des Gesetzes sei und deshalb eventuell den Tatbestand eines Meineids nicht bilden könne, richtig ist, erscheint mir zweifelhaft. Es bestehen zwischen beiden Eidesarten allerdings erhebliche Unter-

schiede. Während der Voreid alle Bekundungen des Schwörenden nach der Eidesleistung deckt, deckt der Nacheid nur die der Leistung desselben vorausgegangenen Bekundungen des Schwörenden. Sodann bedeutet die Aufgabe des Meineidsvorsatzes vor dem Beginn des Nacheids nicht Rücktritt vom Versuch, sondern Tatbestandsmangel. Andererseits handelt es sich bei den beiden den Worten nach verschiedenen Eidesleistungen materiell doch immer nur um einen unter der gleichen Strafdrohung stehenden Eidesakt und soweit sich bei beiden Arten der Gegenstand der Eidesleistung deckt, um inhaltlich die nämliche Eidesverletzung und den nämlichen verbrecherischen Entschluß. Man wird deshalb den Grundsatz, daß Prozeßverstöße wohl die prozessuale, nicht aber die materiell strafrechtliche Wirksamkeit des Eides beeinträchtigen, auch hier zur Anwendung bringen können, wie dies das Reichsgericht in dem Fall tut, wo ein Parteieid statt durch eidbedingtes Urteil durch Beweisbeschluß auferlegt worden ist.

Auch die Prozeßunfähigkeit einer Partei schließt ihre Bestrafung wegen eines von ihr im Prozeß verübten Parteienmeineids (§ 153 StGB.) nicht aus, die Prozeßunfähigkeit ist für die Schuldfrage ohne Bedeutung. Aus § 473 ZPO. ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Nach § 473 Abs. 2 ZPO. kann eine über 16 Jahre alte prozeßunfähige Person über Tatsachen, die in Handlungen derselben bestehen oder Gegenstand ihrer Wahrnehmung gewesen sind, der Eid zugeschoben oder zurückgeschoben werden, falls das Gericht dies für zulässig erklärt, und nach § 477 ZPO. findet diese Vorschrift auch auf den richterlichen Eid entsprechende Anwendung. Daraus folgt, daß einer solchen Person der Eid zugeschoben oder zurückgeschoben werden kann, ohne Rücksicht auf ihr jugendliches Alter. Es können sehr wohl selbst Personen unter 16 Jahren erweiterte Geschäftsfähigkeit und damit nach § 51 ZPO. Prozeßfähigkeit erlangen, so im Fall der Erteilung der Ermächtigung seitens des gesetzlichen Vertreters eines Minderjährigen in Gemäßheit des § 113 BGB. Ein minderjähriger Dienstbote, der das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, kann auf diese Weise Prozeßfähigkeit erlangen und es darf ihm dann

nach der ZPO. ein Eid zugeschoben werden, den er im Falle der Annahme nach dem Gesetz trotz seines Alters unter 16 Jahren auszuschwören berechtigt ist.

Speziell zu dem schon erwähnten Tatbestandserfordernis der abstrakten Zuständigkeit der den Eid oder die eidesstattliche Versicherung abnehmenden Behörde ist noch nachzutragen: Als Behörde ist, wie Frisch S. 58 zutreffend ausführt, jedes Organ zu betrachten, dem das Gesetz die amtliche Entgegennahme eidlicher bezw. eidesstattlicher Erklärungen aufträgt; ob ein Kollegium oder ein Einzelrichter sie bildet, ob die Behörde eine deutsche oder fremde ist, ist ohne Bedeutung. Der gesetzliche Bevollmächtigte einer Behörde ist „Behörde" im Sinne der §§ 154 u. 156 StGB. Nach der auch vom Reichsgericht vertretenen allgemein herrschenden Ansicht muß die Behörde indes zuständig sein, Eide in Angelegenheiten der fraglichen Art abzunehmen, und der Eid muß ein solcher sein, der in der betreffenden Angelegenheit überhaupt gefordert werden darf. Diese Grundsätze gelten auch bei der Versicherung an Eidesstatt, die Behörde muß speziell zur Abnahme einer solchen Versicherung zuständig sein. Die Frage, ob in einem Fall, wo zwar die Behörde selbst zur Abnahme von Eiden bezw. eidesstattlichen Versicherungen zuständig war, nicht aber der einzelne Beamte, der sie abgenommen hat, ein strafrechtlich relevanter Eid vorliegt, verneint Frisch mit Recht, denn der Schwur wird nicht vor der Behörde in abstracto geleistet, sondern vor demjenigen Teile derselben, der sich im gegebenen Falle mit der Sache befaßt. War dieser zur Abnahme der Beteuerung nicht zuständig, so fehlt ein wesentliches Tatbestandsmerkmal. War dagegen das Gericht oder die Behörde zwar zuständig zur Abnahme der betreffenden Form der eidlichen Aussage, jedoch die Richterbank nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise besetzt, so liegt lediglich ein prozessualer, strafrechtlich nicht in Betracht kommender Mangel vor.

Als Schlußergebnis der vorstehenden Ausführungen kann hiernach zusammenfassend gesagt werden: Eidesleistungs- und Eidesabnahmeverstöße, welche den unter das Strafgesetzbuch fallenden Eiden den äußeren Meineidscharakter und damit die Eigenschaft, Objekt des vollendeten Meineids zu sein, entziehen, sind nur:

abstrakte Unzuständigkeit der den Eid abnehmenden Behörde und Sprechen von anderen als den gesetzlichen Eides- oder diesen gesetzlich gleichgestellten Beteuerungsworten, während sonstige nur die prozessuale und bürgerlich-rechtliche Gültigkeit und Wirksamkeit des Eides beeinträchtigende Verstöße für den strafrechtlichen Meineid unerheblich sind. Wie die Zahl der schwörenden Personen, die nicht Subjekt des Meineids sein können, so wird mithin auch die Zahl der geleisteten Eide, die keine tauglichen Meineidsdelikte sind, eine nur geringe sein und bleiben.

Neunter Abschnitt:

Die den Eiden im Sinne der §§ 153, 154 des Strafgesetzbuches gleichgestellten Versicherungen. ⟨§ 155 Z. 1–3 StGB.⟩

§ 25. Die Beteuerungsformeln von Religionsgesellschaften.

Die Verletzung der Eidespflicht kann als Meineid nur in den Fällen bestraft werden, die vom Gesetz vorgesehen sind, d. h. — um zu wiederholen — nur dann, wenn ein zugeschobener, zurückgeschobener oder auferlegter Eid wissentlich falsch geschworen wurde oder wenn wissentlich ein falsches Zeugnis oder ein falsches Gutachten mit einem Eide bekräftigt oder der vor der Vernehmung geleistete Eid wissentlich durch ein falsches Zeugnis oder (falsches) Gutachten verletzt wird. Der Ableistung eines Eides werden aber vom Gesetz, teils um die Häufung der Eide zu hindern, teils um das Gewissen des Aussagenden zu schonen, einige andere Arten feierlicher Beteuerung gleichgestellt. Die Abgabe einer Erklärung unter der Beteuerungsformel einer privilegierten Religionsgesellschaft begründet den äußeren Tatbestand eines Meineids nur dann, wenn sie der Formel der Versicherung, die die privilegierte Religionsgesellschaft vorschreibt, entspricht; fehlt es hieran, so mangelt der äußere Tatbestand des Meineids. Welche Religionsgesellschaften hierher gehören, entscheidet nach dem heutigen

Stand der Gesetzgebung das Landesrecht (§§ 484 ZPO., 65 StPO.). In Preußen kommen in Betracht die Mennoniten und Philipponen, in Bayern die Mennoniten, in Württemberg die Kornthaler (E 24/91), Mennoniten, Separatisten und Nazarener. Den Mitgliedern der bürgerlich-religiösen Gemeinde Kornthal und Wilhelmsdorf in Württemberg ist dies nach dem Württemb. Regierungsblatt, zweiter Ergänzungsband von 1852 S. 14, gestattet auf folgenden Vorhalt: Sie werden vor dem Allwissenden Gott die feierliche Versicherung statt eines Eides abgeben und durch ein „Ja" bestätigen, daß usw., worauf sich die Handlung des Zeugen auf einen Handschlag unter Äußerung des Wortes „Ja" zu beschränken hat.

Da jetzt nach Artikel 136 und 177 der Weimarer Reichsverfassung die Anrufung Gottes nicht mehr zum Eid gehört, so fragt es sich, ob überhaupt noch Meineid im Sinne des § 155 Z. 1 StGB. anzunehmen ist. Die Frage ist nicht unzweifelhaft. Frank sagt in seinem Kommentar (Anmerkung zu § 155 Z. 1), diese Frage werde wohl zu verneinen sein. Mir scheint diese Ansicht nicht begründet.

Das Wesentliche des Eides ist jetzt allerdings das Schwören, der Schwur, die Worte: „Ich schwöre". Die Beiziehung oder Weglassung der Berufung auf Gott begründet zwar den Unterschied des religiösen Eides vom nicht religiösen, ist aber für die Wirksamkeit des Eides ohne Bedeutung. Ein Eideszwang besteht nur in Absicht auf die Leistung des nicht religiösen Eides, die Leistung der religiösen Form des Eides bleibt der freien Entschließung des Schwörenden überlassen.

Die Mitglieder der gesetzlich privilegierten Religionsgesellschaften leisten keinen Eidschwur, sie schwören nicht, das Schwören ist ihnen verboten, sie geben nur unter der Beteuerungsformel ihrer Religionsgesellschaft eine Versicherung ab. Diese Versicherung wird aber nach dem Gesetz der Ableistung eines Eides gleich geachtet und ist deshalb auch ein Objekt des strafrechtlichen Meineids. Wie auf der einen Seite der Schwur unter Weglassung der religiösen Eidesform jetzt ein Eid im Sinne des Gesetzes ist, so ist auch der dem Schwureid rechtlich gleichgestellte Versicherungseid der Mitglieder der privilegierten Religionsgesellschaften wohl auch jetzt noch ein Eid im Sinn des Gesetzes, da im entgegengesetzten

Fall der unverändert gebliebene § 155 Ziff. 1 wohl eine dementsprechend andere Fassung erhalten hätte. Dazu kommt, daß die ratio legis, diese Personen, die aus religiösen Gründen den Eid verweigern, von der Strafe der Eidesverweigerung zu befreien, noch heute besteht.

Bestritten ist die Frage, ob in dem Fall, daß das Gesetz für die Angehörigen verschiedener religiöser Bekenntnisse eine verschiedene Fassung der Bekräftigungsformel gestattet oder vorschreibt, ein Meineid im strafrechtlichen Sinne nur dann vorliegt, wenn der Schwörende den Eid in der seinem religiösen Bekenntnis entsprechenden Form geleistet hat oder ob für das Vorliegen eines Meineids lediglich der Umstand entscheidend ist, daß der Eid in einer dieser gesetzlichen Formen geleistet war. Hälschner (908), v. Liszt (falsche Aussage S. 142 ff.), Rüdorff-Stenglein (A. 4 zu § 153), Oppenhoff (A. 12 zu § 153) u. a. sind der letzteren Ansicht, während ältere Schriftsteller (Feuerbach, Mittermaier, v. Wächter u. a.) beim Vorliegen einer solchen Verwechslung die Strafbarkeit des begangenen Meineids schlechthin ausschließen. Mir scheint die letztere Ansicht die richtigere und konsequentere zu sein. Nach der subjektiven Versuchstheorie in Verbindung mit der Rechtsform des bedingten Vorsatzes liegt aber meines Erachtens versuchter Meineid vor, wenn der Schwörende den nicht in der seinem religiösen Bekenntnis entsprechenden Form geleisteten Eid in dem irrigen Glauben geleistet hat, einen Eid in gesetzlicher, seinem Bekenntnis entsprechender Form zu leisten.

Bedient sich jemand der besonderen Beteuerungsformel der privilegierten Religionsgesellschaft, ohne ihr in Wahrheit anzugehören, so fällt er nicht unter § 155. Ebenso u. a. Frank (in seinem Kommentar), Binding 2/141, Olshausen, Ebermayer; andere Ansicht: Liszt (Die falsche Aussage 145 ff.).

§ 26. Die Versicherung auf früheren Eid.

Die Frage zu Fall I der beiden in § 155 Z. 2 StGB. angeführten Fälle, wenn eine Versicherung auf den früheren Eid stattfinden kann, ist eine prozessuale. In Betracht kommen §§ 398, 402, 410

ZPO., 67, 72, 79 StPO. § 67 StPO. gestattet die Berufung auf den früher geleisteten Eid nicht unbeschränkt, sondern nur bei einer nochmaligen Vernehmung in demselben Vorverfahren oder in demselben Hauptverfahren. Es liegt deshalb eine dem Eid gleichzuachtende Erklärung nicht vor, wenn ein im Vorverfahren beeidigter Zeuge im Hauptverfahren die Wahrheit seiner Aussage unter Berufung auf jenen Eid versichert.

§ 155 Z. 2 erfordert „dieselbe Angelegenheit". Der Begriff „dieselbe Angelegenheit" ist für den Zivilprozeß ein anderer als für den Strafprozeß. Für den Zivilprozeß wird ganz allgemein die Ansicht vertreten, daß als „dieselbe Angelegenheit" die durch die Klagerhebung rechtshängig gewordene Streitsache gilt. Daraus folgt, daß der in der ersten Instanz geleistete Eid in zweiter Instanz als fortwirkend gelten darf und daß deshalb bei einer erneuten Vernehmung in der Berufungsinstanz keine Wiederholung der Beeidigung notwendig ist, vielmehr die Berufung auf den geleisteten Eid genügt. Im Strafprozeß hat der Richter lediglich aus dem Inbegriffe der von ihm geführten Verhandlung seine Überzeugung zu schöpfen (§ 264 StPO.), deshalb bedarf es im Strafprozeß für jeden Abschnitt des Verfahrens einer besonderen Beeidigung des Zeugen. Andererseits ist für den Zivilprozeß und zwar als Einschränkung des Begriffs „dieselbe Angelegenheit" gegenüber dem Strafprozeß zu beachten, daß im Zivilprozeß ein neues Beweisthema auch eine neue Angelegenheit ist, da hier in Konsequenz des Verhandlungsprinzips der Gegenstand der Vernehmung durch den einzelnen Beweisbeschluß abgesteckt wird. Daher wird, wenn ein schon abgehörter Zeuge auf Grund eines neuen Beweisbeschlusses über eine Tatsache vernommen wird, eine wiederholte Beeidigung gefordert.

Der Fall I des § 155 Z. 2 hat zwar an sich Bezug sowohl für den Parteieid (§ 153) als für den Zeugen- und Sachverständigeneid (§ 154), doch ist seine praktische Anwendbarkeit wesentlich auf § 154 beschränkt, da die Reichsprozeßgesetze nur dem Zeugen und Sachverständigen, nicht aber der Partei gestatten, eine bezügliche Versicherung abzugeben (§§ 67, 79 StPO., 398 Abs. 3, 410 Abs. 2 ZPO.). Nach diesen Bestimmungen ist übrigens auch eine Berufung auf einen geleisteten Nacheid für zulässig zu erachten,

trotzdem dessen assertorische Norm an sich die nachfolgenden Aussagen nicht deckt. Die Versicherung der Wahrheit findet unter Bezugnahme auf die Beteuerungsformel, nicht auf die Eidesnorm statt.

Der zweite Fall des § 155 Z. 2, dessen Anwendbarkeit durch die §§ 79 StPO., 410 ZPO. gesichert ist, hat lediglich auf § 154 StGB., und zwar nur insoweit derselbe vom Sachverständigeneid handelt, Bezug.

Wohl zu beachten ist nun aber, daß nach § 155 Z. 2 StGB. in strafrechtlicher Beziehung nicht die prozessuale Zulässigkeit und Wirksamkeit der Abnahme der Versicherung der entscheidende Moment ist, sondern lediglich die auf Verlangen der abstrakt zuständigen Behörde erfolgte Abgabe derselben seitens des Versichernden, so daß Versicherungen unter Berufung auf einen in derselben Angelegenheit geleisteten Eid auch dann der Eidesleistung gleichzuachten sind, wenn sie in einem Fall gefordert und abgenommen worden sind, in welchem nach prozessualen Vorschriften eine förmliche Eidesleistung hätte stattfinden sollen.

Nur dann liegt ein Mangel am äußeren Tatbestand im Sinne des § 155 Z. 2 vor, wenn sich der Versichernde nicht selbst in deutlich erkennbarer Weise auf den früher geleisteten Eid beruft, nicht selbst auf ihn ausdrücklich Bezug nimmt, sondern statt dessen etwa nur der Leiter der Verhandlung auf den bereits früher geleisteten Eid — auf den als Sachverständiger ein- für allemal geleisteten Eid — hinweist. Auf das etwaige Vorliegen eines solchen Tatbestandsmangels hat der Richter im Meineidsverfahren ganz besonders zu achten.

§ 27. Die Berufung auf den Diensteid.

Die praktische Bedeutung des § 155 Ziff. 3 StGB., welcher auf die beiden §§ 153 und 154 Bezug hat, ist gering, da die Reichsprozeßordnungen außer des § 386 Abs. 2 ZPO. keine hierher gehörenden Fälle kennen, vielmehr die Bezugnahme des Beamten auf seinen Diensteid stillschweigend ausschließen. Doch kann in Verfahrensarten, die sich nach Landesgesetz beurteilen (EG. z. StPO. § 3 — in

Forst- und Feldrügesachen), den Beamten die Abgabe amtlicher Versicherungen unter Berufung auf ihren Diensteid gestattet sein.

Der Begriff des „Beamten" bestimmt sich auch hier lediglich nach der ausdrücklich für „dieses Gesetz", d. h. das Strafgesetzbuch, in seinem ganzen Umfang gegebenen Begriffsbestimmung des § 359, so daß also weder Advokaten, noch Anwälte, noch andere Personen, die, ohne Beamte zu sein, eines der im § 31 Abs. 2 StGB. aufgeführten öffentlicher Ämter wahrnehmen, miteinzurechnen sind.

Für den äußeren Tatbestand im Meineidsverfahren ist nur zu prüfen, ob der Behörde, welche, wenn auch irrigerweise, eine amtliche Versicherung als vorhanden und als eine die Stelle des Eides vertretende angesehen und entgegengenommen hat, die auch hier vorausgesetzte abstrakte Zuständigkeit hiezu zusteht oder nicht.

Zehnter Abschnitt:

Die nicht als Eid im technischen Sinn zu betrachtende Versicherung an Eidesstatt.

(§ 156 StGB.)

§ 28.

Während der § 155 Z. 1 bis 3 StGB. Fälle im Auge hat, bei denen normalerweise eine Beeidigung geboten war, aus besonderen Gründen aber an Stelle des Eides eine bestimmte Versicherung tritt, handelt es sich im § 156 um Fälle, in denen schon normalerweise keine Beeidigung geboten ist, die Versicherung also nicht an Stelle des Eides tritt. Die Versicherung an Eidesstatt im Sinne des § 156 ist eine eigentümliche, neben dem Eid stehende, demselben jedoch nicht gleichwertige Beteuerungsformel, deren Verletzung eine geringere Strafe nach sich zieht.

Das Gesetz unterscheidet zwei Fälle: Die falsche Abgabe einer Versicherung an Eidesstatt und die falsche Aussage unter Berufung auf eine falsche Versicherung. Die eidesstattliche Versicherung braucht sich nicht in bestimmte Worte zu kleiden, so daß auch eine Versicherung „an Stelle des Eides" oder ein Ersatz durch andere

gleichbedeutende Ausdrücke genügt. Andererseits ist die Erklärung, etwas beschwören zu wollen oder beschwören zu können, nur die Ankündigung einer eidlichen Versicherung, aber nicht selbst eine Versicherung an Eidesstatt.

Die Behörde, die in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung definiert wird als ein ständiges, von dem Wechsel der Personen unabhängiges Organ der Staatsgewalt, das dazu berufen ist, unter öffentlicher Autorität nach eigenem Ermessen für die Herbeiführung der Zwecke des Staates tätig zu sein (E 8/5, 18/246), muß nach der herrschenden Lehre im allgemeinen — in abstracto — zur Abnahme einer Versicherung an Eidesstatt der in Frage stehenden Art zuständig sein. Die Zuständigkeit der Gerichte bei Glaubhaftmachung von Tatsachen (§ 294 ZPO.) besteht sowohl im Straf- als im Zivil- und Konkursverfahren; dazu kommt noch die Glaubhaftmachung nach dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 15). Soweit es sich aber im Strafprozeß um Ermittlung und Feststellung der Schuldfrage handelt, kann die eidesstattliche Versicherung die Stelle von Zeugenaussagen nicht vertreten und überhaupt keine Geltung als Beweismittel haben. Ihre Verlesung ist insoweit im Strafprozeß nicht gestattet. Weiterhin sind zur Entgegennahme eidesstattlicher Versicherungen zuständig die Finanzämter in Steuersachen (Reichsabgabenordnung § 209), nicht dagegen die Staatsanwaltschaft (E 37/209); weiterhin sind zuständig die Gerichtskassen als Vollstreckungsbehörden in Kostensachen, die Standesbeamten für die eidesstattliche Versicherung solcher Tatsachen, welche für die zur Eheschließung gesetzlich notwendigen Erfordernisse von Bedeutung sind (also nur bedingt!) u. a. Soweit nicht reichsgesetzlich geschehen, bestimmt die Landesgesetzgebung sowohl die Form der eidesstattlichen Versicherung, wie die zu ihrer Entgegennahme zuständige Behörde. So sind z. B. nach landesrechtlicher Vorschrift die Fakultäten der preußischen Universitäten und der Universität Rostock zuständig für die Entgegennahme von eidesstattlichen Versicherungen über die selbständige Anfertigung von Dissertationen (vergl. E 17/208).

Der Vorsatz entspricht dem des Meineids, dolus eventualis genügt auch hier. Durch den auf Verstandesunreife oder Verstandes-

schwäche beruhenden Mangel an Einsicht in das Wesen und die Bedeutung der eidesstattlichen Versicherung wird auch hier der dolus und damit die Verschuldung ausgeschlossen. Die Prozeßunfähigkeit einer Partei schließt ihre Bestrafung wegen einer von ihr im Prozeß abgegebenen falschen eidesstattlichen Versicherung nicht aus.

Die Frage, ob die eidesstattliche Versicherung zu den sog. eigenhändigen Vergehen gehört und demgemäß Handeln in eigener Person fordert, ist bestritten. Einerseits wird geltend gemacht: wie eine mündliche Versicherung an Eidesstatt nicht durch einen Bevollmächtigten erklärt werden dürfe, so könne von einer schriftlichen nicht die Rede sein, wenn an Stelle der von dem Versichernden ausgehenden schriftlichen Erklärung dem Gericht etwas anderes zugehe; andererseits wird ausgeführt, daß auch eine bloß schriftliche, durch einen Bevollmächtigten namens und als Vertreter des Versichernden abgegebene falsche Versicherung an Eidesstatt unter die Strafbestimmung des § 156 falle.

Das Reichsgericht hat in folgenden Fällen die Strafbarkeit schriftlich abgegebener wissentlich falscher eidesstattlicher Versicherungen anerkannt: Begründung eines Arrestgesuchs durch Glaubhaftmachung des Anspruchs und des Arrestgrunds mittels falscher Versicherungen durch schriftliche Zeugenaussage, Reklamation gegen Steuerveranlagung gegenüber der Bezirkskommission mittels freiwillig abgegebener falscher schriftlicher eidesstattlicher Versicherung, Vorlage schriftlicher falscher eidesstattlicher Versicherung der Richtigkeit des Inventars seitens des Vormunds an das Vormundschaftsgericht. „Vor einer Behörde" bedeutet nicht „coram" (in Gegenwart), sondern „ad, apud" (gegenüber, bei).

Die Vollendung, die allein strafbar ist (der Versuch des Vergehens ist nicht unter Strafe gestellt) tritt bei nicht körperlicher Abgabe der Versicherung erst ein, wenn die Versicherung mit dem Willen des Erklärenden an die Behörde gelangt ist; es ist jedoch nicht erforderlich, daß die Behörde von dem Inhalt Kenntnis genommen hat; es genügt, wenn nur diese Kenntnis möglich war; zugänglich ist das Schriftstück der Behörde, sobald es bei ihr eingegangen. Gelangt vor dem Zeitpunkt, in dem die Versicherung in

die Hände der Behörde kommt, eine Erklärung des Versicherers an die Behörde, daß diese nicht aufrecht erhalten werde, so ist dieselbe beseitigt. § 158 kommt dann nicht in Frage. Bei mündlicher Abgabe tritt Vollendung ein, sobald die Erklärung abgegeben ist, mag sie auch nicht protokolliert sein.

Die Übergabe einer Abschrift der Versicherung erfüllt den Tatbestand nicht. Bezüglich der Frage, ob die schriftlich falsche — falsch angefertigte — eidesstattliche Versicherung mit dem Vergehen oder Verbrechen der Urkundenfälschung ideell konkurrieren kann, gehen die Meinungen auseinander. Die Einen verneinen die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz mit der Begründung, daß falsche Anfertigung einer eidesstattlichen Versicherung auf den Namen eines Dritten (Urkundenfälschung) keine eigene persönliche eidesstattliche Versicherung sei, die Andern — darunter das Reichsgericht — bezeichnen die Annahme, daß eine fälschlich hergestellte Urkunde das Merkmal einer falschen Versicherung an Eidesstatt nicht erfüllen könne, als unrichtig mit der Begründung, daß der Aussteller durch die Erweckung des falschen Scheins, als rühre die Urkunde von einem Anderen her, seine strafrechtliche Verantwortung für den Inhalt nicht beseitigen könne.

Mittäterschaft ist bei der Art dieses Deliktes begrifflich ausgeschlossen. Wenn jemand der Wahrheit zuwider etwas beteuert, verletzt er immer nur seine eigene Pflicht, die Wahrheit zu sagen. Man kann einem Anderen zu solcher Pflichtverletzung Beihilfe leisten, ihn dazu anstiften, sie aber nicht gemeinschaftlich mit ihm begehen.

Elfter Abschnitt:

Die besonderen Teilnahmeformen.

§ 29. Unternommene (erfolglose) Verleitung (Anstiftungsversuch als delictum sui generis) zu Meineid oder wissentlicher falscher eidesstattlicher Versicherung. (§ 159 StGB.).

Der § 159, der in das Strafgesetzbuch als besondere Strafbestimmung aufgenommen wurde, weil die allgemeinen Regeln über die

Teilnahme für die Eidesdelikte aus nicht näher angegebenen Gründen nicht für ausreichend erachtet und als dringendes Bedürfnis empfunden wurden, hat in der früheren Literatur zu vielen Streitfragen geführt, die nach der früher schwankenden, im Laufe der Zeit aber fest gewordenen Haltung des Reichsgerichts nunmehr die nachfolgende befriedigende Lösung gefunden haben.

„Unternehmen" bedeutet hier der erfolglose Versuch einer Anstiftung zum Meineid; der erfolglose Versuch ist hier zu einem selbständigen vollendeten Verbrechen erhoben. Es ist nicht erforderlich, daß der zu Verleitende ausdrücklich zur Erhärtung der Unwahrheit aufgefordert wird und daß diejenigen Tatsachen, die er wahrheitswidrigerweise bekunden oder verschweigen soll, bestimmt angegeben werden. Dagegen müssen die Feststellungen eines verurteilenden Erkenntnisses erkennen lassen, daß der Dritte zur Begehung eines wissentlichen Meineids bestimmt werden sollte.

§ 49a StGB. erfordert zwar einen mehr oder weniger gleichen Tatbestand, nimmt aber den § 159 nicht in sich auf, beseitigt ihn nicht und tritt auch nicht in Gesetzeskonkurrenz mit ihm. Das Herrschaftsgebiet des § 159 beschränkt sich nur auf den Kreis der Eidesleistung. § 159 spricht von „unternommener Verleitung", § 49a lediglich von einer „Aufforderung" — zwei Begriffe, die durchaus nicht identisch sind. § 49a straft nur die schriftliche oder diejenige mündliche Aufforderung, die an die Begehung die Gewährung von Vorteilen irgend welcher Art knüpft, eine Einschränkung, die für § 159 in keiner Weise gegeben ist. § 49a enthält den Satz: „soweit nicht das Gesetz eine andere Strafe androht", es ist also auch schon aus diesem Grunde Idealkonkurrenz mit § 159 nicht möglich. § 49a reicht weiterhin abgesehen davon, daß die falsche Versicherung an Eidesstatt nur ein Vergehen ist, für die versuchte Anstiftung zur häufigsten und wichtigsten falschen Beweisaussage, nämlich für die versuchte Verleitung zum Meineid nicht aus, nicht allein wegen der Schwere und Gefährlichkeit dieses Verbrechens, sondern auch deshalb, weil hier die Verleitung eine größere Rolle spielt als bei irgend einer anderen

strafbaren Handlung. Der häufigste Meineid, derjenige des Zeugen, wird fast immer im Interesse eines Anderen geschworen, im Interesse einer Person, die im Prozeß Partei ist, und meistens auf deren Verlangen. Die Versuchung, das Ergebnis des Prozesses durch eine falsche Aussage eines Anderen zu beeinflussen, ist für die Partei so groß, daß es einer besonders strengen Strafandrohung bedarf, um ihr entgegenzutreten. § 159 enthält deshalb viel strengere Strafvorschriften als § 49a.

Der Unterschied von unternommener Meineidsverleitung und Anstiftung zum versuchten Meineid liegt darin, daß § 159 nur Platz greift, wenn Anstiftung zum Meineid nicht vorliegt, vor allem, wenn es zur vollendeten oder versuchten Anstiftung eines wissentlich unwahren Eides nicht gekommen ist.

Daß Anstiftung zu einem bloßen Versuch nicht denkbar ist, insbesondere nicht in der Art, daß der Anstifter mit dem Bewußtsein, die Tat könne z. B. wegen Untauglichkeit des Mittels nicht zur Vollendung gelangen, ist allgemein anerkannt. Ist aber die Tat des Angestifteten gegen den Willen des Anstifters im Stadium des Versuchs geblieben, so wird hiedurch die Strafbarkeit des Anstifters nicht beseitigt.

Der Unterschied zwischen Unternehmen und Versuch tritt namentlich dann klar zutage, wenn es sich um die Anwendung des § 46 StGB. handelt. Während das Zurücktreten beim Versuch unter den Voraussetzungen des § 46 die bereits ausgeführte Versuchshandlung straflos macht, kann das Unternehmen einer Verleitung zum Meineid auch bei einem freiwilligen Zurücktreten vom Vorhaben auf § 46 keinen Anspruch erheben, weil durch die Unternehmungshandlung das Delikt vollendet wird.

Der Vorsatz ist der des Anstifters. Das subjektive Schuldmoment des Verleiters setzt sich demgemäß aus folgenden Einzelelementen zusammen: Der Verleiter muß sich bewußt sein, daß die Aussage, zu deren Abgabe er verleiten will, entweder überhaupt oder wenigstens für den zu Verleitenden unwahr ist und daß der Letztere sie gleichwohl beschwören soll; er muß sich aber weiter auch bewußt sein, daß der zu Verleitende die Aussage, die er abgeben soll, als unwahr kennt, daß sie also auch für ihn

unwahr ist und daß der zu Verleitende weiß, er soll und werde sie beschwören, also wissentlich etwas Falsches eidlich bekräftigen. Beides muß der Verleiter in seinen Willen aufgenommen haben.

Jedes Mittel, durch welches der Verleiter diese Einwirkung erreichen zu können glaubt, genügt als Verleitungsmittel für den Tatbestand, auf das Motiv des Täters kommt es nicht an. Andeutungen, Umschreibungen, allgemein gehaltene Äußerungen reichen aus, falls nur der zu Verleitende aus ihnen genügend erkennen kann, nach welcher Richtung er sein Zeugnis falsch einrichten soll.

In der Aufforderung, eine Tatsache zu verschweigen, kann nur dann eine Verleitung zum Meineid gefunden werden, wenn diese Tatsache objektiv erheblich ist oder sein kann und sowohl der Verleiter als der zu Verleitende sie als erheblich und deshalb ihre Verschweigung als wesentlich erkannt haben. Anders bei den Tatsachen, die der zu Verleitende positiv bekunden soll. Bei ihnen kommt es nicht darauf an, ob sie zur Sache erheblich sind oder nicht. Jede Unwahrheit, die wissentlich beschworen wird, genügt für den Tatbestand des Meineidsverbrechens.

Wenn Sinn und Tragweite der Aufforderung des Verleiters dahin ging, den zu Verleitenden zu veranlassen, bei seiner zeugeneidlichen Vernehmung unter allen Umständen und namentlich auch dann, wenn er darnach gefragt wird, eine gewisse Tatsache wissentlich zu verschweigen, so macht die Anwendung des § 159 keine Schwierigkeit. Anders wenn die Aufforderung dahin ging, die Tatsache zu verschweigen, wenn der zu Verleitende nicht darnach gefragt wird. Es ist unrichtig, daß der Zeuge durch Verschweigen keinen Meineid begeht, wenn er nicht nach einer Tatsache gefragt wird, die Zeugnispflicht beschränkt sich im Straf- wie im Zivilprozeß nicht darauf, daß der Zeuge nur die ausdrücklich an ihn gerichteten Fragen der Wahrheit gemäß zu beantworten hat. Das Verschweigen einer für den Gegenstand der Abhör erheblichen, zur Sache gehörenden Tatsache enthält eine Verletzung der Eidespflicht ebenso wie die Aufstellung einer positiv unwahren Tatsache. Auf die Aufforderung zur Sacherzählung hat

der Zeuge die Verpflichtung, auch ohne besondere Fragestellung seine Gesamtkenntnis von dem Vorgang und daher auch ungefragt alle diejenigen Tatsachen zu offenbaren, welche diesen Vorgang betreffen und für den Gegenstand der Abhör von Bedeutung sind. Wenn der Zeuge seinerseits das Bewußtsein von der Erheblichkeit einer Tatsache hat und mit diesem Bewußtsein diese Tatsache verschweigt, so begeht er einen wissentlichen Meineid, ob er vom Richter nach dieser Tatsache gefragt wird oder nicht. Ebenso macht sich der Verleiter aus § 159 strafbar, wenn er mit dem Bewußtsein handelt, es stehe bei der zu verschweigenden Tatsache eine wenigstens erhebliche Tatsache in Frage, über die der Zeuge auch ungefragt aussagen müsse.

Der Grund, weshalb der Erfolg des Unternehmens ausgeblieben ist, ob ihm objektive oder subjektive Hindernisse entgegengetreten sind, ist ohne Einfluß auf die Anwendbarkeit des § 159. Der Verleiter bleibt nach § 159 strafbar, wenn der zu Verleitende sich nicht verleiten läßt oder von der Ausführung der Tat zurücktritt oder wenn die Tat aus anderen Gründen unmöglich wird; freilich erfordert die Strafbarkeit des Verleiters, daß er das Vorhandensein derartiger Hindernisse nicht kennt, da, falls er sie kannte, seine Verleitungstätigkeit keine ernstlich gewollte und gemeinte gewesen sein kann. Zu beachten ist, daß der Verleiter den Entschluß in einem Anderen hervorrufen, nicht etwa einen schon vorhandenen Entschluß bloß fördern will. Erfolglose Anstiftung zum Meineid, wenn der Angestiftete schon vorher zum Meineid entschlossen war, ist nicht Anstiftung, sondern unternommene Meineidsverleitung, sie kann aber selbstverständlich nur unter der Voraussetzung stattfinden, daß der Verleitende von dem Entschluß des Verleiteten nichts weiß.

Die bloß persönliche Straflosigkeit des Haupttäters (Jugendunzurechnungsfähigkeit) schließt die Anstiftung zum Meineid nicht aus, da die Anstiftung wohl davon abhängig ist, daß der Angestiftete eine strafbare Handlung begangen hat, keineswegs aber davon, ob der Angestiftete zur Verantwortung und Strafe gelangt.

Die Unzurechnungsfähigkeit des Erwachsenen (§ 51 StGB.) schließt die Anstiftung, nicht aber die Verleitung zum Meineid

(§ 159) aus. Denn in dem von einem Geisteskranken im Sinn des § 51 geleisteten Meineid liegt keine rechtlich erhebliche Handlung und demgemäß beim objektiven Mangel des Haupttäters wegen der unselbständigen akzessorischen Natur auch diese nicht vor.

Die Verleitung eines vom Verleiter für geistig gesund gehaltenen Geisteskranken zum Meineid fällt unter § 159 StGB. Anstiftung zum Meineid scheidet wegen Unzurechnungsfähigkeit des Angestifteten aus, die Ausschaltung von §§ 48, 154 ist unerheblich, weil der Grund, aus dem der Meineid, den der Verleiter herbeiführen wollte, nicht zustande kam, gleichgültig ist. (Näheres über diese Frage bei Kluckhohn: „Die Verleitung eines Geisteskranken zum Meineid". — GerS. 86, 315 ff.).

Aus der Praxis sind weiterhin zwei interessante Spezialfälle bemerkenswert: Der eine Fall betrifft die Verleitung eines Unzurechnungsfähigen, der den Meineid später im Zustand der Zurechnungsfähigkeit begeht, der andere Fall die Verleitung zweier Personen durch ein und dieselbe Verleitungstätigkeit bei der einen Person mit, bei der anderen ohne Erfolg. Im ersten Fall ist meines Erachtens Anstiftung möglich, wenn die Frage, ob die Verleitung auf den Verleiteten noch nach Eintritt seiner Zurechnungsfähigkeit Einfluß ausgeübt hat, bejaht werden kann, im zweiten Fall kann man Idealkonkurrenz von § 159 und Anstiftung zum Meineid (§§ 154, 48 StGB.) annehmen.

Ein Versuch des Verbrechens ist nach dem Begriff des Unternehmens ausgeschlossen. Anstiftung ist ebenfalls ausgeschlossen, weil die vorsätzliche Bestimmung eines Anderen zum Unternehmen der Verleitung eines Dritten bereits selbst ein „Unternehmen der Verleitung" ist.

Dagegen ist Beihilfe denkbar. Ob die Ansicht Olshausens (A. 8 zu § 159), daß die Absicht des Gehilfen dahin gehen müsse, zu einer erfolgreichen Meineidsleistung Beihilfe zu leisten und daß der Wille nicht darauf beschränkt sein dürfe, daß die Beihilfe nur zu dem Unternehmen geleistet werde, da eine Beihilfe zum Versuch in dem Sinn, daß der Gehilfe nur zu einem solchen Hilfe leisten wollte, begrifflich für ausgeschlossen zu erachten sei, richtig ist, dürfte zu bezweifeln sein. Denn das Delikt des § 159

ist schon mit dem bloßen ernstlichen Ansinnen, den falschen Eid zu leisten, vollendet und derjenige, welcher in Kenntnis des Zwecks bei dem Ansinnen geholfen hat, wenn er z. B. den zu Verleitenden durch eine Mittelsperson hat bestechen lassen oder diesem zum Zweck der Verleitung wissentlich Geld geliehen hat, hat doch wohl dem Täter zur Begehung des Verbrechens wissentlich Hilfe geleistet.

Die in § 82 StGB. gegebene Begriffsbestimmung des „Unternehmens" ist auf § 159 StGB. nicht anwendbar; § 82 spricht nicht vom Unternehmen im allgemeinen, sondern nur vom Unternehmen des Hochverrats und drückt damit deutlich aus, daß der hier gegebene Begriff nicht auch auf die anderen Tatbestände, in denen vom „Unternehmen" die Rede ist (§§ 105, 114, 122, 214, 357, 360 Z. 5), ausgedehnt werden darf. Hätte der Gesetzgeber dies gewollt, so hätte er im allgemeinen Teil die Definition des Begriffes geben müssen.

Für den Tatbestand des § 159 kommen nicht bloß solche Handlungen in Betracht, durch welche das Unternehmen unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll, sondern auch solche, welche dieses Ziel mittelbar verfolgen. Es bedarf jedoch, da das Delikt des § 159 mit dem erfolglosen Versuch zur Anstiftung identisch ist, eines Anfangs der Ausführung der Anstiftung und können daher bloße Vorbereitungshandlungen nicht beigezogen werden. Das Unternehmen muß ausdrücklich oder in konkludenter Weise genügend erkennen lassen, daß der Täter die Verleitung bezweckt, wobei es entscheidend auf das Wesen, nicht auf die Form ankommt.

§ 30. Die Verleitung zu (gutgläubigem, fahrlässigem oder schuldlosem) Falscheid oder falscher Versicherung an Eidesstatt. (§ 160 StGB.).

§ 160 ist eine von vielen Seiten angegriffene Bestimmung (Binding II, 167, Liszt, falsche Aussage, S. 188, Hälschner, S. 931 u. a.). „Falscher Eid" bedeutet den Gegensatz zum „Meineid" in § 159; es fehlt das Moment der Wissentlichkeit bei dem Schwörenden. Vorausgesezt wird der äußere Tatbestand eines nach §§ 153, 154

strafbaren Meineids oder einer durch § 155 gleichgestellten Versicherung oder einer falschen Versicherung an Eidesstatt (§ 156).

Während § 159 sich auf den Fall bezieht, daß der Verleitende einen Meineid auf Seiten des Verleiteten beabsichtigt, beabsichtigt hier der Verleitende nur einen objektiv falschen Eid des Schwörenden.

Durchaus zutreffend hat das Gesetz meines Erachtens die Verleitung zum Falscheid als besonderes Delikt behandelt, das seinerseits wieder Teilnahmehandlungen zuläßt.

Der Vorsatz erfordert das Bewußtsein des Täters, daß der Verleitete eine gewisse Tatsache beschwören werde, die Kenntnis des Täters von der Unwahrheit dieser Tatsache und die Vorstellung, daß dem Verleiteten diese Unwahrheit nicht bekannt oder fahrlässigerweise unbekannt sei (im Gegensatz zu § 159).

Der Versuch ist strafbar (§ 160 Abs. 2). Die Vollendung tritt mit der Vollendung der Eidesleistung durch den Verleiteten ein. Wird der Falscheid nicht geleistet, so liegt Versuch vor. Versuch muß nach meiner Ansicht auch angenommen werden, wenn der Verleitete nicht einen nur objektiv falschen Eid, sondern einen Meineid geschworen hat, während der Verleiter nur mit dem nach § 160 StGB. erforderlichen Dolus gehandelt hat. Der Verleiter haftet, wie der Anstifter, nur soweit, als sein Vorsatz reicht. Die Strafbarkeit des Versuchs hat die praktische Folge, daß erstens die Voraussetzungen des Versuchs nach § 43 StGB. festzustellen sind und daß zweitens der Rücktritt nach § 46 Z. 1 StGB. Straflosigkeit nach sich zieht. Der Tatbestand des § 160 entfällt selbstverständlich bei wissentlicher, nicht aber bei bloßer fahrlässiger Verletzung der Eidespflicht seitens des Verleiteten.

Will der Verleitende einen Meineid herbeiführen, während der Verleitete nur einen fahrlässigen Falscheid begeht, so fällt die Verleitung unter § 159. (E 34, 431.)

Die Tätigkeit der Verleitung besteht darin, daß auf einen Anderen durch Anstiftungsmittel vorsätzlich eingewirkt wird, in einem bestimmten Sinn unter Eid eine nur dem Verleiter, nicht auch dem Verleiteten als falsch bekannte Aussage zu machen. Die Erregung und Unterhaltung eines Irrtums, die Hervorrufung

von Unsicherheit in der Erinnerung oder im Urteil wird dazu ein regelmäßig besonders geeignetes Mittel sein, weil für den Schwörenden, der seine Eidespflicht nicht verletzen will, der irrige Glaube an die Wahrheit der ihm von einem Anderen vorgetäuschten Tatsache oder an die Richtigkeit seines in Wahrheit irregeleiteten unrichtigen Urteils gerade den Beweggrund abgeben wird, in einem bestimmten Sinn unter Eid auszusagen. Der Verleitete soll schwankend werden, seiner Erinnerung und seinem Urteil nicht mehr trauen und dann gutgläubig die falsche Schutzbehauptung des Verleiters bestätigen. Beispielsweise will ein Angeklagter einen Zeugen dazu bestimmen, daß er als Zeuge zu seinen Gunsten beschwöre, er sei bei einer gewissen Unterredung zugegen gewesen, und erreicht dies dadurch, daß er den Zeugen in den irrigen Glauben zu versetzen verstand, er sei in der Tat bei der fraglichen Unterredung, bei der er in Wahrheit nicht zugegen war, zugegen gewesen, daß er ihn also zwar zu einem objektiv falschen, nicht aber subjektiv falschen Eid bestimmte.

Will der Verleiter zum Meineid verleiten (§ 159), ist er sich dabei aber bewußt, daß seine Tätigkeit auch zum Falscheid (§ 160) führen könne und ist er mit diesem Erfolg einverstanden, so liegt, wenn nicht der Meineid, sondern bloß der Falscheid geleistet wird, Tateinheit von § 159 und § 160 vor.

§ 160 entzieht dem Streit über die Anwendbarkeit des Begriffs der mittelbaren Täterschaft auf die Eidesdelikte insoweit seine praktische Bedeutung.

Insoweit stimme ich mit den Gegnern des § 160 voll überein, als es sich um die in diesem Paragraphen angedrohte Strafe, die in gar keinem Verhältnis zu den anderen Strafen steht, handelt. Für diesen Fall der Verleitung zum Falscheid müßte gerechterweise die Strafe des Meineids, also Zuchthaus bis zu 10 Jahren, eintreten, statt dessen läßt § 160 den Täter mit Gefängnis von einem Tag bis zu zwei Jahren davonkommen. Mit Recht führt meines Erachtens Stoos (III, S. 211) aus: „Wer es versteht, einen Zeugen, ohne daß dieser es weiß, ein unrichtiges Zeugnis ablegen zu lassen, erzeugt eine größere Gefahr für die Rechtspflege als der, der einen Zeugen in seinen Plan einweiht und ihn zum Meineid

bestimmt. Denn der Gutgläubige wird den Eindruck der Wahrheit hervorrufen und der Verleiter läuft nicht Gefahr, durch einen Mitschuldigen bloßgestellt und verraten zu werden." Der Unterschied in der Bestrafung (§§ 159 u. 160) muß auf der Erwägung beruhen, daß die versuchte Anstiftung zum Meineid das Seelenheil eines Menschen in Gefahr bringt, während die vollendete Verleitung zum Falscheid den guten Glauben des Schwörenden bestehen läßt.

Zwölfter Abschnitt:

Vorsätzliche Verletzung des Zusageeids, des eidlichen Versprechens, der Eidesbruch. (§ 162 StGB.)

§ 31.

Während § 155 einen Fall des Eidesbruchs betrifft, welcher dem Meineid im eigentlichen Sinn vollständig gleichgestellt ist, namentlich auch hinsichtlich der Strafbarkeit, sind die beiden in § 162 StGB. behandelten Fälle des vorsätzlichen Eidesbruchs für bedeutend weniger strafbar erachtet als der Meineid. Der Grund liegt darin, daß es sich hier wesentlich um die Verletzung gewisser unter eidlicher Bekräftigung übernommener, kontraktlicher oder kontraktähnlicher Pflichten handelt, deren Erfüllung in weiterer Zukunft liegt. Wenn diese dann auch demnächst unterlassen wird, so kann doch die Ableistung des Eides im besten Glauben erfolgt sein. Die fahrlässige Verletzung des in § 162 genannten promissorischen Eides und Verletzungen der durch einen promissorischen Eid anderer Art z. B. durch einen Amts-, Vormundschafts-, oder Fahneneid übernommenen Pflichten sind straflos, letztere kommen nur als Strafzumessungsgründe bei den betr. Standesdelikten in Betracht.

Eine durch ein eidliches Angelöbnis vor Gericht (nicht auch vor einer anderen Behörde) bestellte Sicherheit kennt die StPO. nicht. Innerhalb des Anwendungsgebiets von § 108 ZPO. ist diese Form der Sicherheitsleistung möglich, aber wohl praktisch selten.

Ein selbst gerichtlich abgegebenes eidliches Versprechen auf Wahrung eines Geschäfts- oder Fabrikgeheimnisses gehört nicht

hierher, da dasselbe nicht als „bestellte Sicherheit" im Sinn des § 162 StGB. anzusehen ist.

Der promissorische Offenbarungseid, der beim Zuwiderhandeln gegen das darin gegebene Versprechen als Eidesbruch bestraft wird, muß nicht vor Gericht geleistet sein, vielmehr genügt es, wenn derselbe vor einer Behörde abgeleistet wird, welche in abstracto zuständig ist; er kann sowohl einen assertorischen als einen promissorischen Inhalt haben; promissorische Leistung kann in den Fällen der §§ 261 Abs. 2 BGB., 883 ZPO. vorkommen und demnach kann der Offenbarungseid zum Teil assertorisch, zum Teil promissorisch sein. Die wissentliche Verletzung des assertorischen Teils wird aus § 153 StGB. bestraft und nur die Verletzung des promissorischen Teils fällt unter § 162 StGB.

Ein Offenbarungseid mit sowohl assertorischem als promissorischem Inhalt ist zwar stets nur ein Eid. Die Verletzung eines solchen Eides in seinem vollen Umfang erfolgt aber gleichwohl durch zwei selbständige Handlungen, denn die Verletzung des assertorischen Eides — der eigentliche Meineid — geschieht durch die Eidesleistung selbst, die Verletzung des promissorischen Teils aber — der Eidesbruch — durch eine der Eidesleistung demnächst folgende Handlung. Es liegt somit nach der herrschenden, auch vom Reichsgericht gebilligten Ansicht (E 4/76) Realkonkurrenz vor, so auch Frank, Olshausen, Liszt 602, Rüdorff-Stenglein (A. 4 zu § 162), Hälschner 932; anderer Ansicht: Binding 2, 169.

In allen übrigen Fällen ist der Eidesbruch als solcher straflos, namentlich auch der Bruch des durch die Reichsabgabenordnung § 206 eingeführten Eides.

Dreizehnter Abschnitt:

Die Strafverschärfung des § 154 Abs. 2, die Strafermäßigungsgründe der §§ 157 und 158 und die Strafbefreiung des § 163 Abs. 2 StGB.

§ 32. Die Strafschärfung des § 154 Abs. 2.

Der straferhöhende Umstand des § 154 Abs. 2, der sich nur auf den Fall des Zeugen- und Sachverständigeneides bezieht, ist in

doppelter Weise bedingt. Einmal muß das Zeugnis „zum Nachteil eines Angeschuldigten", abgegeben sein und weiter muß der Angeschuldete „zum Tode, zu Zuchthaus oder einer anderen mehr als fünf Jahre betragenden Freiheitsstrafe" verurteilt worden sein. Da im Strafverfahren häufig gar nicht nachgewiesen ist, daß eine ihre Spitze gegen den Angeschuldigten richtende Aussage tatsächlich ungünstig für denselben gewirkt hat, so ist anzunehmen, daß hier mit dem Ausdruck: „zum Nachteil" nur jene Richtung des Zeugnisses wider den Angeschuldigten bezeichnet werden sollte (Binding 2/158 und Schwartz 5 verlangen im Gegensatz dazu, daß durch die Aussage der Angeschuldigte benachteiligt, in eine ungünstige Lage versetzt wird). Damit ist von selbst gegeben, daß der Zeuge auch das Bewußtsein gehabt haben muß, er sage zum Nachteil des Angeschuldigten aus, ebenso Binding 2/158: „Der Vorsatz muß die dem Angeklagten ungünstige Richtung des Zeugnisses mitumfassen und gerade die dem Angeklagten nachteiligen Bestandteile der Aussage müssen falsch sein."

Selbstverständlich muß die Verurteilung in demselben Verfahren verhängt worden sein, in dem die Aussage erstattet wurde. Der Schärfungsgrund liegt in der Irreführung der Gerechtigkeit.

Gegen Olshausen und Binding wird anzunehmen sein, daß unter „Verurteilung" eine rechtskräftige, durch ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr anfechtbare zu verstehen ist, da es hier nur auf den Erfolg, also auf eine definitive Verurteilung ankommen kann; ein nicht rechtskräftiges Urteil ist noch keine endgültige Verurteilung. Eine solche kann weiter auch nicht angenommen werden, wenn das in § 154 Abs. 2 bestimmte Strafmaß durch eine Gesamtstrafe erreicht wird. Es muß vielmehr in diesem Fall die Einzelstrafe maßgebend sein. (Schwartz, Hälschner 2/923.) Nach Olshausen und Bindig 2/158 tritt die Straferhöhung auch dann ein, wenn die Freiheitsstrafe infolge Realkonkurrenz mit anderen Straftaten über fünf Jahre beträgt.

Der Begriff „Angeschuldigter" kann nicht im Sinn von § 157 StPO. verstanden werden, weil § 157 StPO. nur für den Strafprozeß die Terminologie schafft und jünger ist als § 154 StGB. Man versteht hier unter Angeschuldigtem jede in einer Unter-

suchung befindliche Person. Es genügt auch eine falsche Anzeige unter Eid, wenn dieselbe ein Verfahren zur Folge hat, welches zur fraglichen schweren Verurteilung führt, denn durch die falsche Anschuldigung (§ 164 StGB.) wird der Betreffende Angeschuldigter im Sinn des Strafgesetzbuchs.

Darauf, ob die in Abs. 2 genannte Verurteilung beabsichtigt war, legt das Gesetz nach der gemeinen Meinung kein Gewicht. Es handelt sich nur um eine objektive Bedingung der Strafbarkeit, so daß den Schwörenden wegen dieses Erfolgs eine Schuld nicht zu treffen braucht. Falls die Absicht des Täters auf die Herbeiführung des schweren Erfolgs gerichtet ist, so liegt, wenn das ungerechte Urteil zur Vollstreckung kommt, Idealkonkurrenz (nach Binding: Realkonkurrenz) mit einem Verbrechen wider das Leben oder einem Vergehen gegen die Freiheit vor.

Versuch des qualifizierten Falles halten Liszt (§ 181) und Olshausen (A. 13 zu § 154) gegen die herrschende Ansicht für möglich, letztere verneint die Möglichkeit des Versuchs, weil der die erhöhte Strafbarkeit bedingende Umstand der Handlung notwendig nachfolgen muß.

Eine weitere Frage ist, ob Anstiftung zu diesem qualifizierten Meineid denkbar ist. Das Reichsgericht hat zwar nicht speziell diese, aber die ganz analoge Frage, ob Anstiftung zur Körperverletzung mit Todesfolge (§ 226 StGB.) denkbar ist, einmal erörtert und zutreffend ausgeführt: Zwischen der Handlung, die der Angestiftete nach dem Willen des Anstifters ausführen sollte und der Handlung, die er wirklich ausführte, muß allerdings Übereinstimmung herrschen. Diese Übereinstimmung braucht sich aber nur auf die Handlung des Täters zu erstrecken und unter dieser ist lediglich der Tatbestand gemeint, den der Täter nach der jeweils in Betracht kommenden Gesetzesvorschrift als Voraussetzung seiner eigenen Strafbarkeit verwirklicht haben muß. Knüpft daher das Gesetz die erhöhte Strafbarkeit des Täters an den Eintritt der Tatfolge, so ist es auch für die Anwendung dieser Gesetzesvorschrift auf den Anstifter nicht erforderlich, daß sein Wille auf diesen Erfolg gerichtet war. Auch der Anstifter braucht deshalb die Tat des Verletzten nicht zu beabsichtigen.

§ 33. Der Eidesnotstand des § 157 StGB. Strafschärfung und Strafmilderung bei bloßen Einzelakten des fortgesetzten Verbrechens.

Der Eidesnotstand, die Notlage, in der sich der Schwörende unter Umständen befindet, wird in den zwei vom Gesetz hervorgehobenen Fällen derart berücksichtigt, daß beim Meineid und der eidesstattlichen Versicherung eines Zeugen oder Sachverständigen eine obligatorische Ermäßigung der Strafe eintritt, nicht aber bei Meineid oder bei der eidesstattlichen Versicherung einer Partei — hier kann der Meineid sehr leicht durch Ablehnung des Eides vermieden werden. Eine unaufgefordert abgegebene Erklärung ist nicht als die eines Zeugen anzusehen, § 157 setzt eine Zeugenaussage unter dem Eideszwang voraus. Nur dann kann das Bestreben, sich und seine Angehörigen vor einer aus der Aussage der vollen Wahrheit möglicherweise entstehenden Gefahr zu schützen, mit der Pflicht, aussagen zu müssen, in Konflikt geraten.

I. Gefahr strafrechtlicher Verfolgung — § 157, Z. 1.

Es handelt sich nur um eine strafrechtliche Verfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens (nicht einer Übertretung), nicht um eine disziplinäre, geschweige denn eine zivilrechtliche Verfolgung. Beispielsweise steht der Meineid, geleistet, um dem Schwörenden eine anderweitige schwere Kompromittierung zu ersparen, unter der gewöhnlichen Strafe. Die zu befürchtende Drohung muß eine begründete sein d. h. es muß eine Verurteilung drohen.

Das Ableugnen des Ehebruchs ist der praktische Hauptfall des § 157 Z. 1. Hier hängt die Möglichkeit der Strafverfolgung außer von der unwahren Aussage des Ehebrechers auch noch von anderen Umständen — Ehescheidung wegen dieses Ehebruchs (§ 172) — ab. Der Tatbestand des § 157 Z. 1 ist hier gleichwohl stets gegeben.

Die Gefahr darf sich aber nicht so sehr für den Täter verflüchtigen, daß sie nur als eine sehr entfernte erscheint. Alle Notstandsfälle erfordern zu ihrer Beachtung eine nahe Gefahr. Dies

muß auch hier gelten. Nicht jede noch so entfernte Gefahr der Verfolgung kann den Schwörenden von der Pflicht befreien, daß er die Bedeutung des Eides nicht beachtet.

Der Ehebruch kann, wenn er nicht rechtswirksam verziehen ist, die Scheidung oder die nach § 172 StGB. gleichstehende Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1575 BGB.) herbeiführen und nach Rechtskraft des Urteils Strafantrag wegen Ehebruchs. Das Geständnis des Ehemanns, die Aussage der Wahrheit von seiner Seite ist geeignet, den Entschluß der Ehefrau, mit Scheidungsklage und Strafantrag gegen ihn vorzugehen, hervorzurufen, da nunmehr beides Erfolg verspricht und Fehlschläge nicht mehr zu erwarten sind. Bei Prüfung der Frage, ob eine strafrechtliche Verfolgung wegen Ehebruchs droht, ist der Einfluß des gerichtlichen Geständnisses des Ehebruchs für die Entschließung des anderen Ehegatten zu berücksichtigen.

§ 157 Z. 1 greift auch Platz, wenn der Grund der Zeugnisablegung in einer von dem Zeugen erhobenen falschen Anschuldigung liegt. Voraussetzung ist aber, daß reale Konkurrenz des falschen Zeugnisses mit der falschen Anschuldigung angenommen wird. Bei Annahme idealer Konkurrenz ist § 157 Z. 1 ausgeschlossen.

Nach dem Wortlaut des § 157 Z. 1 kann dieser Milderungsgrund nur dem Täter, also demjenigen zugute kommen, der den Meineid geleistet hat — so die herrschende Meinung, anderer Ansicht: Frank (A. zu § 157 Z. 1), Binding II, 162. Soweit gesetzliche Strafmilderungsgründe von den persönlichen Verhältnissen desjenigen abhängig gemacht sind, der die Tat begangen hat, sind sie nur dem Täter oder Teilnehmer zuzurechnen, bei dem sie vorliegen. (§ 50 StGB.) Bei dem Anstifter und Gehilfen ist der gesetzgeberische Grund nicht gegeben, der dazu geführt hat, die Tat im Falle des § 157 Z. 1 milder zu bestrafen. Der Zeuge oder Sachverständige leistet den Eid nicht aus freien Stücken, ist vielmehr, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind, gesetzlich dazu verpflichtet und kann dazu durch Zwangsmaßregeln angehalten werden. Die gesetzliche Strafmilderung berücksichtigt den Widerstreit, der zwischen dieser erzwingbaren Pflicht und dem

natürlichen Bestreben des Schwurpflichtigen besteht, sich einem Strafverfahren nicht auszusetzen. Eine Zwangslage dieser Art fehlt bei den übrigen Teilnehmern am Meineid, die nicht zu schwören brauchen. In der Rechtssprechung ist diese Auffassung stets vertreten worden, mit ihr ist die Auffassung von der rein objektiven Bedeutung des Strafmilderungsgrundes, wie sie vom Reichsgericht (E 23/149, 43/67) dahin vertreten wird, daß der Strafermäßigungsgrund auch dann eintrete, wenn der Schwörende nichts von der Möglichkeit einer Verfolgung wußte und daß er dem Schwörenden nicht zugute komme, wenn er nur irrtümlich die Möglichkeit einer Verfolgungsgefahr annahm, nicht vereinbar. Mit Recht ist deshalb diese Stellungnahme des Reichsgerichts zu bekämpfen.

II. Mangelnde Belehrung über das Recht der Aussageweigerung — § 157 Z. 2.

Die Frage, rücksichtlich welcher Personen die Zeugen- und Sachverständigenaussage verweigert werden darf, ist in den Reichsprozeßordnungen geregelt. Eine Belehrung des Zeugen oder Sachverständigen über das Weigerungsrecht ist hier nur dann vorgeschrieben, wenn die Person, rücksichtlich deren es besteht, selbst Beschuldigte oder Partei ist. Es wird aber der Ansicht des Reichsgerichts (E 40/46, 58/397), wonach der Umstand, daß sie dies nicht ist und eine Belehrung über das Ablehnungsrecht somit nicht einzutreten braucht, der Strafermäßigung nicht entgegensteht, beizutreten sein.

Die Strafermäßigung des § 157 Z. 2 hat im Strafprozeß in allen Fällen Platz zu greifen, in denen die Belehrung des Schwurpflichtigen über sein Zeugnisverweigerungsrecht, sei es auch nur bei der zweiten oder ferneren Vernehmung unterblieben ist. § 52 Abs. 2 StPO. bestimmt: Die bezeichneten Personen sind vor jeder Vernehmung über ihr Recht zur Verweigerung des Zeugnisses zu belehren. § 383 Abs. 2 ZPO. weicht vom § 52 Abs. 2 StPO. ab, insofern er eine Belehrung nur allgemein vor der Vernehmung vorschreibt. Bei der nochmaligen Vernehmung im Zivilprozeß ist eine wiederholte Belehrung nicht vorgeschrieben,

soll also auch nicht stattfinden. Dies gilt aber nur insoweit, als das Prozeßgericht nach § 398 ZPO. eine „wiederholte" Vernehmung im technischen Sinn angeordnet hat, d. h. eine Vernehmung zur Vervollständigung der früheren Aussagen, zur Klärung unbestimmter, zweideutiger Angaben durch Gegenüberstellung mit anderen Zeugen oder Gewinnung eines persönlichen Eindrucks von dem schon vernommenen Zeugen. Der Grund dieser verschiedenen Fassung des Gesetzes in §§ 52 Abs. 2 StPO., 383 Abs. 2 ZPO. liegt darin, daß die einzelnen Termine im Zivilprozeß eine Einheit bilden, während nach § 229 StPO. eine über vier Tage dauernde Unterbrechung der Hauptverhandlung im Strafprozeß eine völlig neu zu beginnende Hauptverhandlung zur Folge hat. Daraus ergibt sich für die Frage, ob die bei der ersten Vernehmung erfolgte Belehrung auf die nachfolgende Vernehmung im Sinne einer Strafermäßigungsvoraussetzung weiter wirkt, die Folge, daß auch im Strafprozeß eine erneute Belehrung unterbleiben kann, wenn ein Zeuge in derselben Hauptverhandlung oder bei Fortsetzung einer unterbrochenen Hauptverhandlung mehrmals vernommen wird, sofern die Vernehmung denselben Gegenstand betrifft.

§ 157 Z. 2 ist nur bei Unterlassung der Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht, nicht dagegen bei Unterlassung der Belehrung über das Eidesverweigerungsrecht anwendbar.

Die Frage, ob die Strafermäßigung auch dann Platz greife, wenn der Zeuge oder Sachverständige nur die Beantwortung einzelner Fragen ablehnen darf und ohne Belehrung über das Recht der Aussageweigerung falsch ausgesagt hat, wird vom Reichsgericht mit Recht bejaht (E 58/397).

In allen Fällen hängt die Strafermäßigung davon ab, daß die Aussage zugunsten der dritten Person lautet, „rücksichtlich welcher" sie abgelehnt werden konnte.

Treffen die beiden Strafermäßigungsgründe (§ 157 Z. 1 u. 2) zu, so ist zuerst die „an sich verwirkte" Strafe festzustellen und diese gleichwohl nur einmal zu ermäßigen. Bei Realkonkurrenz mehrerer unter § 157 fallender Meineide ist jede Einzelstrafe zu ermäßigen, nicht erst die Gesamtstrafe.

Die „an sich verwirkte Strafe" muß im Urteil angegeben werden, da nur in diesem Fall ersichtlich ist, ob die Strafermäßigung ordnungsmäßig vorgenommen wurde, so auch Olshausen, Binding 2/159; dagegen erachtet das Reichsgericht (E 11/42) die Angabe der „an sich verwirkten Strafe" nicht für unbedingt nötig.

III. Einer besonderen Erörterung bedarf noch die Frage, wie es mit den Strafschärfungen und Strafmilderungen bei bloßen Einzelakten des fortgesetzten Verbrechens zu halten sei. Sello (ZStW. 21/707 ff.) sucht seinen Haupteinwand gegen die Alsbergsche Konstruktion des fortgesetzten Meineidsverbrechens (Vollendung und Realkonk. b. Meineid. 1906) damit zu begründen, daß der Schwörende in den Fällen, wo der Strafermäßigungsgrund sich nicht auf das fortgesetzte Verbrechen als Ganzes, sondern nur auf einen Teil dieses Verbrechens bezieht, der Strafermäßigungsgrund — widersinnigerweise — verloren geht. Dieser Einwand ist unbegründet. Wenn mehrere Meineide ein einheitliches, fortgesetztes Verbrechen bilden, so folgert die Rechtsprechung aus der Tatsache, daß das fortgesetzte Verbrechen nicht nach seiner strafbaren Einzelhandlung getrennt werden darf, sondern vom Richter als ein einheitliches Ganzes beurteilt werden muß, keineswegs, daß das ganze Verbrechen aus dem Gesichtspunkt der mindest schweren Einzelhandlung bestraft werden dürfe, wenn der eine oder andere der beiden Strafermäßigungsgründe des § 157 Z. 1 u. 2 nur bei einer Einzelhandlung vorliegt, die Annahme des § 157 wird vielmehr mit Recht abgelehnt, wenn die Strafermäßigungsgründe des § 157 nicht auf das fortgesetzte Verbrechen als Ganzes, sondern nur auf einen Teil dieses Verbrechens zutreffen. Die gegenteilige Auffassung muß zu der gewiß unhaltbaren Folgerung führen, daß beispielsweise derjenige, der fortgesetzt handelnd zuerst einen einfachen und dann einen schweren Diebstahl begeht, milder bestraft werden muß, als derjenige, dem nur ein einzelner schwerer Diebstahl zur Last fiele. Auch der weitere Einwand Sellos, daß vom Standpunkt Alsberg's aus die schwere Strafe des § 154 Abs. 2 auch die Entlastungszeugin treffen müsse, die aus Eitelkeit ihr Alter zu niedrig angegeben, im übrigen aber die ganze Wahrheit gesagt habe, geht namentlich dann fehl, wenn man zur Anwendung des § 154

Abs. 2 das Bewußtsein fordert, daß der Täter sein falsches Zeugnis in dem in Betracht kommenden Punkte zum Nachteil des Angeschuldigten abgegeben hat.

§ 34. Der Widerruf des Meineids (§ 158) und des fahrlässigen Falscheids. (§ 163 Abs. 2 StGB.).

Während der § 157 sich nur auf den Eid des Zeugen und Sachverständigen bezieht, trifft der § 158 auch den Parteieid, a. A. allerdings Binding 2/161. Zunächst gelten wie bei allen Delikten so auch hier die gewöhnlichen Regeln des § 46 StGB. Die Eidesdelikte zeichnen sich aber dadurch aus, daß auch die sog. echte tätige Reue bei ihnen belohnt wird, und zwar sowohl bei den vorsätzlich als bei den fahrlässig begangenen.

Unter „Widerruf" ist jede Erklärung zu verstehen, durch welche der Erklärende den Inhalt einer von ihm abgegebenen Erklärung als unrichtig anerkennt. Der bloße Widerspruch einer zweiten Aussage mit einer früheren genügt aber nicht. Eine bestimmte Form des Widerrufs ist nicht vorgeschrieben. Es reicht aber nicht aus, daß der Täter irgendwie und irgendwem gegenüber den Willen zu widerrufen an den Tag gelegt hat. Der Widerruf muß vielmehr der Behörde gegenüber erklärt sein; dazu gehört aber, wenn die Erklärung schriftlich geschieht, daß sie bei der Behörde eingegangen, d. h. ihr zugänglich gemacht ist. Ob der Täter persönlich widerruft oder durch eine Mittelsperson widerrufen läßt, ist gleichgültig. Wesentlich ist aber immer eine, sei es auch indirekte, Bezugnahme auf die früheren Aussagen und die Anerkennung ihrer früheren Unrichtigkeit; gerade dadurch unterscheidet sich der Widerruf vom bloßen Widerspruch. Der Versuch des Widerrufs steht dem Widerruf jedoch nicht gleich.

Das Gesetz beachtet den Widerruf nur dann, wenn er bei derselben Behörde erklärt wird, bei der die erste falsche Aussage erstattet worden ist. Das Reichsgericht nimmt Einheit nicht bloß bei Verschiedenheit der Abteilungen derselben Behörde, sondern auch zwischen der ersuchenden und ersuchten Behörde, sowie zwischen solchen Behörden an, die in derselben Sache auf Ersuchen eines Dritten tätig werden (E 9/333, 27/148), dagegen fehlt die Ein-

heit zwischen Schöffengericht und Strafkammer und zwischen Schöffengericht und Staatsanwaltschaft.

Die Rechtsgültigkeit des Widerrufs bestimmt sich durch ein doppeltes Moment: Einmal darf gegen den Schuldigen weder eine Anzeige erfolgt, noch eine Untersuchung eingeleitet sein. Die Anzeige muß bei der Staatsanwaltschaft, den Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes oder bei dem Amtsgericht — unmittelbar oder mittelbar — angebracht sein. Eingeleitet ist die Untersuchung, wenn von einer zuständigen Behörde in äußerlich erkennbarer Weise amtlich eingeschritten wird, eventuell eine Bestrafung herbeizuführen. Auch die Einleitung polizeilicher Ermittlungen aus eigener polizeilicher Initiative ist Einleitung einer Untersuchung. Was die ohne Anzeige, also von amtswegen erfolgende Einleitung einer Untersuchung betrifft, so ist dieselbe nicht identisch mit der Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung, sondern es fällt jede gegen die Person des Meineidigen gerichtete Erforschung des Sachverhalts darunter, also auch das von der Staatsanwaltschaft unternommene Ermittlungsverfahren. Die wörtliche Aufnahme der Aussage eines vereidigten Zeugen in das Protokoll über die Hauptverhandlung ist, wie das Reichsgericht (E 7/154) mit Grund ausführt, nicht notwendig mit der Einleitung der Untersuchung gegen den Zeugen gleichbedeutend, selbst wenn jenes auf Antrag der Staatsanwaltschaft geschah.

Weiter ist die Rechtzeitigkeit des Widerrufs dadurch bedingt, daß derselbe erfolgt sein muß, bevor ein Rechtsnachteil für einen Anderen aus der falschen Aussage entstanden ist. Der in der falschen Eidesleistung selbst begrifflich enthaltene Rechtsnachteil genügt nicht; es handelt sich vielmehr um einen Rechtsnachteil, der aus der falschen Eidesleistung als Folge erwachsen ist. „Rechtsnachteil" bedeutet eine erkennbare Verschlechterung der rechtlichen, wenn auch nicht gerade vermögensrechtlichen Lage einer Person. Demgemäß liegt ein Rechtsnachteil vor, wenn zufolge der falschen Aussage ein, wenn auch noch nicht rechtskräftiges, Urteil oder eine einstweilige Verfügung zu Ungunsten einer Person ergangen oder die Einstellung einer Zwangsvollstreckung verfügt oder eine Verfolgung wegen eines Delikts eingeleitet oder ein die

Erblegitimation des wirklich Berechtigten erschwerender Erbschein ausgestellt worden ist. Auf das Motiv des Widerrufs kommt es nicht an, der Beweggrund kann sogar Drohung mit einer Anzeige sein. Die Strafmilderung fällt dann fort, wenn der Widerrufende von der Anzeige oder Untersuchung nichts weiß.

Die Wirkung des Widerrufs besteht darin, daß er die gleiche Strafmilderung nach sich zieht wie der Eidesnotstand des § 157.

Treffen die Strafmilderungsgründe des § 157 oder kumulativ auch die des § 158 zu, so ist die Strafe gleichwohl nur einmal zu ermäßigen. Merkel und Schwarze bestreiten dies in ihren Lehrbüchern: die Strafe, die bei Rechtsgültigkeit des Widerrufs zu mildern sei, sei bei dem ohne Notstand geleisteten Meineid die volle Strafe und bei dem in Notstand geleisteten Meineid die auf Grund von § 157 ermäßigte Strafe. Binding (2, 162) anerkennt zwar, daß die ratio legis für doppelte Strafermäßigung spreche, weil sonst der Widerruf sein gesetzlich anerkanntes selbständiges Verdienst verliere, glaubt aber, das Gesetz hindere die Durchführung dieser Forderung der Gerechtigkeit, weil es nur eine Herabsetzung der „an sich verwirkten Strafe", nicht aber der schon einmal ermäßigten Strafe kenne, ebenso Liszt, Frank u. a. Dieser Ansicht wird beizupflichten sein.

Bei Anwendung der §§ 157 und 158 StGB. auf jugendliche Personen ist die Strafe nicht in der Art zu bemessen, daß die ordentliche Strafe unter Reduktion nach § 9 des Jugendgerichtsgesetzes zu finden und diese nach §§ 157 oder 158 zu ermäßigen ist (so Binding 2/159), sondern die ordentliche, an sich verwirkte Strafe ist nach §§ 157 oder 158 StGB. zu finden und dann nach § 9 des Jugendgerichtsgesetzes zu ermäßigen.

Der Widerruf eines fahrlässigen Falscheids hat nach § 163 Abs. 2 StGB. unter denselben Voraussetzungen, unter denen er beim Meineid eine Strafmilderung bewirkt, strafaufhebende Wirkung.

Anhang.

Kurzer Ausblick auf den Entwurf 1925 ⟨1927⟩.

I. Der juristische Charakter des Meineids nach dem Entwurf:

In dem Entwurf 1925 sind im elften Abschnitt: „Meineid und falsche Aussage" anschließend an die Eidesdelikte unter demselben Abschnitt die Delikte gegen die Fälschung und Unterdrückung von Beweismitteln behandelt.

Hier wird von dem Grundsatz ausgegangen, daß die Rechtspflege nicht nur durch falsche Aussagen, sondern auch durch falsche Beweismittel anderer Art gefährdet werde. Da eine Strafbestimmung gegen die Fälschung solcher Beweismittel fehlt, hat der Entwurf diese Lücke ausgeglichen. Damit hat der Entwurf die moderne Auffassung von der juristischen Natur des Meineids als der Fälschung eines in der Eidesaussage gelegenen Beweis- und Wahrheitserforschungsmittels unzweideutig zum Ausdruck gebracht.

II. Die wichtigsten Neuerungen des Entwurfs gegenüber dem geltenden Recht:

An dem Erfordernis der abstrakten Zuständigkeit der Behörde zur Abnahme von Eiden und Versicherungen an Eidesstatt hält der Entwurf fest, trifft aber die erhebliche Neuerung, daß die abstrakte Zuständigkeit der den Eid abnehmenden Behörde nicht mehr Tatbestandsmerkmal ist, wie nach dem geltenden Recht, sondern nur objektive Bedingung der Strafbarkeit (§ 176 des Entwurfs). Sie teilt dieses Schicksal mit dem Merkmal der Rechtmäßigkeit der Amtshandlung beim Widerstand gegen die Staatsgewalt (§ 141 des Entwurfs), dem der Rechtsgültigkeit der Verordnung bei der öffentlichen Aufforderung zur Auflehnung gegen Gesetze (§ 159 des Entwurfs) und der Zuständigkeit des auffordernden Beamten beim Auflauf (§ 162 des Entwurfs). Die Zuständig-

keit der Behörde ist, im Sinne Bindings gesprochen, ein bloßes Strafbarkeitsmerkmal und kein Normwidrigkeitsmerkmal. Die irrtümliche Annahme des Schwörenden, daß die abstrakt zuständige Behörde nicht zuständig sei, schließt daher die Strafbarkeit nicht mehr aus, und umgekehrt begründet die irrtümliche Annahme des Schwörenden, die abstrakt unzuständige Behörde sei zuständig, nicht mehr Versuch.

Abweichend vom geltenden Recht ist im Entwurf §§ 72, 73 allgemein und damit auch für die Eidesdelikte die Annahme mildernder Umstände zugelassen, so daß das Gericht die Möglichkeit hat, statt auf Zuchthaus auf Gefängnis nicht unter drei Monaten zu erkennen (§ 72 Abs. 1 des Entwurfs). Damit erscheinen dem Entwurf die kasuistischen Milderungsvorschriften des § 157 Z. 1—3 StGB. entbehrlich. Nach der Begriffsbestimmung der mildernden Umstände im § 73 des Entwurfs liegen mildernde Umstände nur dann vor, wenn die Tat hauptsächlich auf Ursachen zurückzuführen ist, die dem Täter nicht zum Vorwurf gereichen.

Der Entwurf unterscheidet nur zwischen assertorischem und promissorischem Eid, deren Tatbestand er beim assertorischen Eid mit den Worten umschreibt: „Wer vor einer Behörde einen falschen Eid schwört" und beim promissorischen Eid mit den Worten: „Wer vor einer Behörde unter Eid eine falsche Angabe macht". Von einer Aufzählung der einzelnen Arten des Eides sieht der Entwurf ab; die erwähnten Formeln treffen alle einzelnen Arten des Eides. Der Bruch des eidlichen Sicherheitsgelöbnisses, des Zusageeides (§ 162 StGB.), ist im Entwurf nicht mehr mit Strafe bedroht.

Das Wort „wissentlich" ist in die Fassung des Meineids und der falschen Versicherung an Eidesstatt nicht aufgenommen. Es besteht aber Übereinstimmung darüber, daß wissentliches Handeln subjektiv nichts anderes bedeutet als vorsätzliches Handeln. Diese Schuldform ist in § 12 Abs. 2 des Entwurfs allgemein gefordert.

Der § 155 Z. 1—3 des Strafgesetzbuches ist durch § 171 des Entwurfs ersetzt mit den Worten: „Einem Eid steht die Berufung auf einen früheren Eid und bei Personen, die von der Verpflichtung zur Eidesleistung befreit sind, die an Stelle des Eides zugelassene

Beteuerung gleich". Welche Personen von der Verpflichtung zur Eidesleistung befreit sind, bestimmt sich nach Landesrecht.

Die Strafschärfung, die nach § 154 Abs. 2 einzutreten hat, übernimmt der Entwurf nicht, weil er davon ausgeht, daß der vorgesehene Strafrahmen — Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren — ausreichenden Spielraum bietet, um eine angemessen hohe Strafe zu verhängen, und weil in dem Fall, in dem der Vorsatz des Täters auf die schwere Folge des § 154 Abs. 2 StGB. gerichtet war, Konkurrenz des Meineids mit einem Verbrechen gegen das Leben oder einem Vergehen gegen die Freiheit vorliegt und sich dadurch die Strafe erhöht.

Von der obligatorischen Aberkennung der dauernden Eidesfähigkeit, die § 161 StGB. vorschreibt, sieht der Entwurf ab.

Die Strafdrohung wegen fahrlässigen Falscheids wird beibehalten.

Neu ist § 173 Abs. 3 des Entwurfs, daß der Täter bei Verleitung zum Meineid straffrei wird, wenn er den Meineid oder die Abgabe der falschen Versicherung an Eidesstatt aus freien Stücken verhindert. Der Entwurf geht hierbei von der von humanem Geist getragenen Erwägung aus, daß die Verhinderung eines Meineids oder einer falschen Versicherung an Eidesstatt für die Rechtsordnung wertvoller ist, als die Bestrafung des Schuldigen.

In § 174 des Entwurfs — Herbeiführung eines falschen Eides — wiederholt derselbe den § 160 des geltenden Rechts in etwas geänderter Fassung.

Bezüglich der Strafdrohungen beläßt es der Entwurf im großen und ganzen beim heutigen Recht, sieht aber auch hier die tätige Reue vor. Das Gericht kann nach § 179 des Entwurfs die Strafe nach freiem Ermessen mildern. Der Entwurf läßt aber die Strafmilderung nur zu, wenn der Täter widerruft oder die Wahrheit aufdeckt, bevor die Behörde ihre Entscheidung oder Verfügung getroffen hat. Falls bereits früher ein Rechtsnachteil für einen Anderen entstanden ist, so ist schon von diesem Zeitpunkt an tätige Reue nicht mehr möglich. Um die Aufdeckung und den Widerruf zum Vorteil der Rechtspflege zu erweitern, erweitert der Entwurf die Behörden, vor denen der Widerruf erfolgen kann.

III. Hervorhebung einzelner zu beanstandender Bestimmungen des Entwurfs und kurze Stellungnahme zu der von Rechtsanwalt Dr. Mayer in Würzburg im „Gerichtssaal" (Band 93, Seite 172 ff.) veröffentlichten neuen wissenschaftlichen Arbeit: „Meineid und falsche Aussage nach dem Entwurf".

Der Vorschlag des Entwurfs, die falsche uneidliche Aussage ganz allgemein zu bestrafen, erheischt eine sehr sorgfältige und vorsichtige Nachprüfung. Die psychologischen und moralischen Gründe, die Mayer gegen die Bestrafung der uneidlichen Aussagen der in den beiden Prozeßordnungen aufgeführten Personen in das Feld führt, ebenso die prozeßpolitischen Gründe, die er gegen die Bestrafung der uneidlichen Aussagen der im Vorverfahren und in der Voruntersuchung vernommenen Zeugen geltend macht, verdienen volle Beachtung. Daß Personen, welche wegen mangelnder Verstandesreife oder wegen Verstandesschwäche von der Bedeutung einer falschen uneidlichen Aussage kein hinreichendes Verständnis haben, von der Bestrafung wegen falscher uneidlicher Aussage verschont bleiben müssen, erscheint selbstverständlich.

Für die Bestrafung kommen nur in Betracht die Fälle, wenn ein Zeuge falsch aussagt, auf dessen Beeidigung die Parteien verzichten (§ 391 Abs. 2 ZPO.) und die Fälle, wenn ein noch nicht eidesfähiger Jugendlicher unter 16 Jahren im Besitze des hinreichenden Verständnisses für die Bedeutung einer uneidlichen Zeugenaussage bewußt falsche uneidliche Aussagen macht.

Solange die vorgeschriebene uneidliche Aussage auf die in den Prozeßbestimmungen erwähnten Personen beschränkt bleibt und nicht dahin erweitert wird, daß das Gericht auch in der Hauptverhandlung nach seinem freien Ermessen alle Zeugen uneidlich vernehmen darf, würde der Entwurf durch die fragliche Neuerung das gewiß sehr wünschens- und erstrebenswerte Ziel der Vermeidung der zu häufigen Beeidigungen und der damit zusammenhängenden häufigen Meineidsfälle nur in sehr unvollkommener Weise erreichen.

Eine ganz andere Sachlage wäre, wie Mayer mit Recht annimmt, dann gegeben, wenn unsere Prozeßgesetze die unbeeidigte Aussage

in dem eben erwähnten weiteren Umfang einführen würden. Darin, daß der Tatbestand der uneidlichen falschen Aussage jedenfalls an die gesetzliche Voraussetzung geknüpft werden sollte, daß die Aussage in einem Rechtsverfahren gemacht sein muß, in welchem Zeugen eidlich vernommen werden können und die Behörde, vor welcher die Aussage gemacht wird, zur Behandlung solcher Sachen abstrakt zuständig sein müsse, damit die Strafbarkeit der falschen Aussage auf einzelne bestimmte Verfahrensarten beschränkt bleibt, ist Mayer zuzustimmen.

Die von Mayer in Übereinstimmung mit Stooß (S. 408) verlangte Streichung des Tatbestands der falschen eidesstattlichen Versicherung wäre dagegen wohl ein zu weitgehender und nicht genügend begründeter Bruch mit dem in vielen Fällen einem praktischen Bedürfnis entsprechenden geltenden Recht. Vielleicht könnte aber die von Mayer mit Grund beklagte überaus laxe Form der eidesstattlichen Versicherung, die nach der heutigen Rechtsprechung noch durch Bevollmächtigte und Stellvertreter schriftlich eingereicht werden kann, durch die Vorschrift einer eigenhändigen Niederschrift in Anwesenheit eines Zeugen oder durch eine andere geeignete Formvorschrift ernster und feierlicher gestaltet werden.

Ob durch die von Mayer in Übereinstimmung mit Ötker und in Beachtung der warnenden Stimme des Juristentags vorgeschlagene Beschränkung des fahrlässigen Falscheids auf die grobe Fahrlässigkeit die Strafrechtspflege eine wesentliche Änderung und Besserung erfahren würde, dürfte bei dem schwierigen und flüssigen Grenzunterschied zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit zweifelhaft sein.

Vollends zweifelhaft aber dürfte sein, ob durch die allgemeine Zulassung mildernder Umstände beim Meineid das geltende Recht, das die Strafermäßigungsgründe beim Meineid genau formuliert und als solche nur den Widerruf und besondere Zwangslagen (§§ 157, 158 StGB.) betrachtet, einen Fortschritt erfährt und ob die in § 73 des Entwurfs gegebene Begriffsbestimmung der mildernden Umstände, die in der Literatur lebhaft bekämpft wird, weil dadurch eine Reihe üblicher und in der Rechtsprechung mit

Recht anerkannter mildernder Umstände wie Reue, Ersatzleistung nach der Tat ausgeschlossen wird, wegen dieser Wirkung für das allgemeine Strafrecht nicht besser gestrichen würde, obwohl für das Meineidsstrafrecht speziell eine Erweiterung des Anwendungsgebiets der mildernden Umstände wohl keinesfalls in Frage kommt.

Der Vorschlag Mayers, den Meineidstatbestand gesetzlich auszuschließen, wenn der Eid nicht vor einer Behörde, die zur Abnahme gerade solcher Eide zuständig war, in einem Verfahren, in welchem gerade solche Eide zulässig sind, geleistet wird, wie dies übrigens in der Wissenschaft schon heute die herrschende Lehre ist, ist beachtenswert. Die weitere Forderung Mayers dagegen, de lege ferenda müsse unbedingt klargestellt werden, daß nur die in Absicht der Irreführung gemachte Aussage für den Meineidsvorsatz ausreiche, dürfte nach dem oben über den Meineidsvorsatz Ausgeführten zu weit gehen.

Zu widersprechen ist sodann meines Erachtens dem weiteren Vorschlag Mayers, den Gesetzestext, näherhin den § 459 ZPO., dahin zu ändern, daß er klar zum Ausdruck bringt, daß positiv und negativ für den Meineid nur die subjektive Unwahrheit in Betracht zu ziehen ist. Der Tatsacheneid des § 459 ZPO. hat seine Berechtigung und es läßt sich auch angesichts der den konkreten Verhältnissen des einzelnen Falles ausreichend Rechnung tragenden möglichen Beschränkung des Tatsacheneides gemäß § 459 Abs. 2 ZPO. ein Bedürfnis für die vorgeschlagene Änderung beziehungsweise Beseitigung des Tatsacheneides mit Grund wohl nicht geltend machen. Der nun auch von Mayer geteilte Standpunkt, daß der Schwurpflichtige durch den Eid nur die richtige Wiedergabe seiner inneren Wahrnehmung, niemals aber die objektive Richtigkeit seiner Aussage garantiere und daß sich insofern der Tatsacheneid in keiner Weise von dem Überzeugungs- und dem Zeugeneid unterscheide, läßt sich aus den oben ausgeführten Gründen wohl nicht halten.

Mayer nimmt mit Recht in anderem Zusammenhang selbst an, daß der Inhalt der Eidesformel erst genau den Inhalt der Wahrheitspflicht angibt und daß das Wesen des Meineids darin be-

steht, daß der Aussagende die Garantie für die Wahrheit seiner Aussage übernimmt; die nach Maßgabe des Inhalts der Eidesformel tatsächlich übernommene Wahrheitsgarantie des Schwörenden bildet deshalb für ihn die unverrückbare Grenze seiner Verantwortung, hier des Tatsachen-, dort des Überzeugungs- und Zeugeneides.

Daß Mayer von stillen Zweifeln und Bedenken gegen die Richtigkeit seines Standpunkts de lege lata selbst nicht frei ist, hat er dadurch genügend deutlich zu erkennen gegeben, daß er de lege ferenda eine seinem Standpunkt entsprechende Gesetzesänderung für geboten erachtet.

Ohne einen ersichtlichen Grund wird man aber auch der Partei ihr Recht nicht verkümmern dürfen, von dem Gegner statt des einen unkontrollierbaren inneren Vorbehalt und Täuschungs- und Beruhigungserwägungen leichter gestattenden Überzeugungs- oder Nichtüberzeugungseides den ihm zumutbaren und sein Gewissen tiefer fassenden Wahrheits- oder Unwahrheitseid zu verlangen.

Ein näheres Eingehen auf die in I—III behandelten Fragen liegt außerhalb des Kreises der gestellten Aufgabe.

Alles in allem ist der Entwurf zwar da und dort wohl noch verbesserungsbedürftig, stellt aber im Ganzen doch eine vorwärts schreitende gesetzgeberische Entwicklung des heute geltenden Meineidsstrafrechts in Aussicht.

Lebenslauf.

Am 20. Januar 1903 wurde ich als Sohn des staatlichen Forstmeisters Ernst Stier und seiner Frau Anna geb. Hartmann zu Heilbronn a. N. geboren.

Meine Schulbildung genoß ich auf dem humanistischen Gymnasium zu Ehingen an der Donau, wo ich im Frühjahr 1922 die Reifeprüfung bestand.

Von Frühjahr 1922 bis Frühjahr 1926 studierte ich Rechts- und Staatswissenschaft, und zwar sechs Semester in Tübingen und zwei Semester in München. Im Sommerhalbjahr 1926 war ich zum Zweck der Examensvorbereitung beurlaubt.

Das Staatsexamen bestand ich im Herbst 1926.

Meine Dissertation beendete ich am 16. Juli 1927.